

Die Gemeinschaft der Tarifparteien - die sozialrechtlichen Tendenzen in den Verbandstarifverträgen

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

Beat Kleiner

von Herrliberg ZH

genehmigt auf Antrag
von Herrn Prof. Dr. J. Lautner

1954

Die Gemeinschaft der Tarifparteien – die sozialrechtlichen Tendenzen in den Verbandstarifverträgen

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

Beat Kleiner

von Herrliberg ZH

genehmigt auf Antrag
von Herrn Prof. Dr. J. Lautner

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 29. Mai 1954.

Der Dekan: *Prof. Dr. H. Nef.*



Alle Rechte vorbehalten

Verlag Kleiner/Leutenegger
Zollikon/Zürich

1954

Buchdruckerei v. Ostheim AG. Zürich

Diese Schrift möchte in die aktuelle politische Diskussion um das Institut der *Tarifvertragsgemeinschaft* eingreifen. Ihre Anliegen sind aber nicht jene eines politischen Gegners oder Befürworters. Die vorliegende Arbeit will dem Politiker, sei es dem Feind oder dem Freund des Gesetzesentwurfes jene Unterlagen verschaffen, auf die er seine politischen Argumente aufbauen kann. Sie versucht die Entwicklung der Strukturwandlung aufzuzeigen, die das gegenseitige Verhältnis der beiden an den Tarifverträgen beteiligten Parteien im Laufe der Zeit erfahren hat. Sie will den gegenwärtigen Stand der Entwicklung zum Institut der «Gemeinschaft der Tarifparteien» in einigen modernen Tarifverträgen darlegen und jenen Weg beschreiben, der dem Verfasser als der juristisch gangbarste erscheint, um die gegenwärtige Situation, wie sie die Praxis geschaffen hat, in die gesetzliche Ordnung überzuführen.

Meinen speziellen Dank entbiete ich Herrn *Prof. Dr. J. Lautner*, der mir die Behandlung dieses Themas ermöglichte und meiner Arbeit mit Beratung und eingehender Durchsicht wohlwollendes Interesse entgegenbrachte. Auch den Herren *Dr. Eichholzer* und *Dr. Zanetti* vom Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit möchte ich für Ihre Hilfe meinen besten Dank aussprechen.

Meiner Mutter
und meinem allzu früh verstorbenen Vater

Inhaltsverzeichnis

	Seite
I. Einleitung	7
A. Bezeichnungen und Begriffe	7
B. Ziel und Methode	7
C. Wirtschaftliche Begriffe und Standortbestimmung des behandelten Gegenstandes im Wirtschaftssystem	9
1. Die Zunftordnung	10
2. Der wirtschaftliche Liberalismus	11
3. Die verbandsmässig organisierte Wirtschaft	12
a) Die freie Organisationswirtschaft	12
b) Die freiheitliche (demokratische oder mittelständische) korporative Ordnung der Wirtschaft	15
c) Die totalitäre (fascistische) korporative Ordnung der Wirtschaft	16
II. Der Inhalt der Tarifverträge auf ihren verschiedenen Entwicklungsstufen	18
Einfache Verträge und Verträge mit Schiedsklausel	
Ausgebaute Verträge enthaltend:	
1. Bestimmungen über die berufliche Zusammenarbeit im allgemeinen	19
2. Spezielle Vereinbarungen	20
a) materiell	20
aa) Bestimmungen über die Aufrechterhaltung der Beziehungen unter den Vertragsparteien und gemeinsames Vorgehen bei wirtschaftlichen Fragen, die das in Frage stehende Gewerbe betreffen	20
bb) Bestimmungen über die Bekämpfung der Aussenseiter	21
cc) Bestimmungen über die privatrechtliche Ausdehnung des Vertrages auf Aussenseiter	22
dd) Bestimmungen über den paritätischen Arbeitsnachweis	27
ee) Bestimmungen über die Berufsbildung	27
ff) Bestimmungen über Sozialleistungen	29
gg) Bestimmungen über die Kontrolle des Vertrages und die Ahndung von Verletzungen desselben sowie Bestimmungen über Reversverträge	29
hh) Bestimmungen über Verwaltungs- und Ausführungsfragen	31
b) Organisatorische Bestimmungen	32

	Seite
III. <i>Die rechtliche Qualifikation der ausgebauten Tarifverträge und verwandter Kollektivverträge</i>	36
1. Die Grundtatbestände: Austauschvertrag und Gesellschaftsvertrag	36
a) Der Austauschvertrag	36
b) Der Gesellschaftsvertrag	36
c) Vertragsverbindungen und gemischte Verträge — Sozietät und Synallagma	37
2. Die rechtliche Qualifikation des Tarifvertrages als schuldrechtlicher Austauschvertrag durch die bis anhin herrschende Lehre .	42
3. Die ersten sozialrechtlichen Tendenzen im Recht des Tarifvertrages — Die «Tarifgemeinschaft der deutschen Buchdrucker» von 1896	43
4. Der Tarifvertrag als gemischter Vertrag mit Synallagma und Sozietät — Die Betonung des Sozietätsverhältnisses in den organisatorisch ausgebauten Tarifverträgen, die Gemeinschaft der Tarifparteien	45
IV. <i>Die Folgen der rechtlichen Beurteilung des Tarifvertrages als gemischter Vertrag mit Sozietät und Synallagma</i>	63
1. Abschluss des Vertrages	63
a) persönliche Voraussetzungen	63
b) formelle Voraussetzungen	63
2. Beendigung des Vertrages	64
3. Die Wirkungen des Vertrages	66
a) Aussenverhältnis	66
b) Innenverhältnis	68
V. <i>Weitere Formen sozialrechtlicher Bestrebungen im Tarifrecht — Die Tarifkorporationen</i>	72
Literatur	74
Zeitschriften	78
Gesetzesnachweis	78
Gerichtsentscheide	79
Zitierte Gesamtarbeitsverträge	79

I. Einleitung

A. Bezeichnungen und Begriffe

Wohl kein Rechtsinstitut kennt so viele Bezeichnungen wie jenes, dem der schweizerische Gesetzgeber die Bezeichnung Gesamtarbeitsvertrag zugelegt hat¹. Unter der Fülle der Namen findet sich kein einziger, der den Tatbestand restlos trifft. Einige Bezeichnungen sind geradezu falsch, wie z. B. «Gesamtarbeitsvertrag»². Wenn wir uns an dieser Stelle für die Verwendung des Begriffes «Tarifvertrag» entscheiden, so begründen wir dies damit, dass für die Bezeichnungen «Tarifgemeinschaft» und «Tarif-korporation» den übrigen Vertragsbenennungen entsprechende Namen fehlen. Um eine klare Begriffsanwendung zu ermöglichen, werden wir in dieser Arbeit die Bezeichnung «Tarifvertrag», «Tarifgemeinschaft»³ und «Tarifkorporation»⁴ verwenden. «Tarifvertrag» ist übrigens in der allgemeinen Literatur immer noch der weitaus üblichste, sozusagen klassische Name⁵. Dem Beispiele von Boos folgend⁶ werden wir aber für die spezifisch schweizerischen Verhältnisse, für die im Obligationenrecht Art. 322/323 umrissenen Tatbestände, den Ausdruck «Gesamtarbeitsvertrag» wählen. Damit treffen wir zugleich eine scharfe Scheidung zwischen allgemeinen Betrachtungen und speziellen auf das schweizerische positive Recht sich beziehenden.

B. Ziel und Methode

Wohl auf keinem Gebiet der Rechtswissenschaft ist die *Kluft zwischen Theorie und Praxis* so tiefgreifend wie im Tarifrecht⁷. Ursprung dieser Entfremdung war der nicht eindeutige rechtliche Charakter des Tarif-

¹ Boos, S. 18 und die dortigen Literaturangaben; Hueck (Tarifvertrag), S. 23 ff.; Depuoz, S. 7 ff.; Loewenthal, S. 3, Anm. 8.

² Es handelt sich nicht um einen Arbeitsvertrag. Das Attribut «gesamt» vermag über die falsche Bezeichnung nicht hinwegzutäuschen. Siehe vor allem Holer, S. 1 (S. 9 des Sonderdruckes).

³ «Tarifgemeinschaft» ist nicht Synonym zu Tarifvertrag wie z. B. bei Schmelzer und Kleeberg; vergl. auch Loewenthal, S. 92.

⁴ z. B. von Sinzheimer verwendet (Arbeitstarifgesetz), S. 16.

⁵ Heute z. B. wieder von Briefs verwendet.

⁶ Boos, S. 19.

⁷ Baumgarten, S. 145 f.

vertrages, besonders des allgemeinverbindlicherklärten Tarifvertrages. Der strenge Rechtsdogmatiker fühlte sich von diesem Rechtsinstitut abgestossen⁸. Während die Praxis längst am Widerstand des Dogmatikers vorbei die Anerkennung des Tarifvertrages und seiner Allgemeinverbindlichkeit erzwungen hat, ist die Spannung in der Interpretation der Rechtsnatur des «organisatorisch ausgebauten» Tarifvertrages⁹ neu erstanden.

Neben derjenigen zwischen Theorie und Praxis öffnet sich die noch grössere *Kluft zwischen Gesetzgebung und Praxis*¹⁰. Es waren einige Jahrzehnte des tatsächlichen Bestehens notwendig, um dem Tarifvertrag die gesetzliche Anerkennung zu verschaffen, wobei sich die gesetzliche Regelung im schweizerischen Obligationenrecht z. B. allein auf die normative Wirkung der Verträge beschränkt^{11, 12}. Die Gesetzgebung hat das schuldrechtliche Verhältnis der Tarifparteien, das ja primär ist, völlig vernachlässigt. Man hat ihn allerdings als privatrechtlichen und schuldrechtlichen Vertrag anerkannt. Dafür spricht die Einordnung in die Systematik des Gesetzes und die Regelung von Form und Aufhebung, wobei die Kündbarkeit auf seinen Charakter als Dauerschuldverhältnis deutet.

Die Ursache der Kluft zwischen Theorie und Praxis einerseits und Gesetzgebung und Praxis andererseits liegt in der Methode und im Ziel des juristischen Arbeitens. In einer derart vitalen Materie, die sich so stark autonom zu entwickeln vermag, kann es sich nicht darum handeln, dass die Rechtswissenschaft in einem einseitigen Diktat eine Rechtsform zur Verfügung stellt, wenn die Theorie nicht gewärtigen will, einfach übergangen zu werden. «Wie der Tarifvertrag nicht in den Köpfen der Juristen entstanden ist, so können sie ihn auch nicht nach ihrem Willen weiterbilden», sagt Sinzheimer¹³. Diese Feststellung gilt für das Wirtschaftsrecht ganz allgemein.

Ausgangspunkt dieser Arbeit sollen die Tatsachen der sozialen Entwicklung des Tarifvertrages sein. Es soll untersucht werden, was die Beteiligten mit dem «organisatorischen Ausbau» der Tarifverträge erreichen wollten. Wir entwerfen somit vorerst ein *Bild des Gegenstandes*, wie ihn

⁸ Vergl. z. B. Burckhardt (Methode), S. 41: «Fliegende Fische ‚gibt es‘, wenn sie in der seienden Wirklichkeit vorkommen; aber einen Zwitter von Gesetz und Vertrag, z. B. allgemein verbindliche Verträge, ‚gibt es‘ nicht, wenn es widerspruchsvoll ist.» Kritiken dieser ablehnenden Haltung der Dogmatiker finden sich beispielsweise bei Schweingruber (Entwicklungstendenzen), S. 3 und Gysin (Probleme), S. 8.

⁹ Siehe unter II.

¹⁰ Baumgarten, S. 145 f.

¹¹ Lautner (Probleme), S. 15 f.

¹² Abgesehen von den *implicite* enthaltenen essentiellen schuldrechtlichen Pflichten, auf die die allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechtes zur Anwendung gelangen.

¹³ Sinzheimer (Arbeitstarifgesetz), S. 13.

das Leben geschaffen hat. Der zweite Schritt bringt anschliessend die *rechtliche Beurteilung* der Tatbestände. Wir werden, um konkret zu sprechen, die austauschvertrags- und gesellschaftsrechtlichen Elemente in den Beziehungen der Tarifparteien aufzeigen und die Problematik des gemischten Vertrages mit «Synallagma» und «Sozietät»¹⁴ aufwerfen. In einem weiteren Schritte werden wir *de lege ferenda* eine Lösung des Problems zu geben suchen, die unter *Wahrung der juristischen Grundformen den Bedürfnissen des Lebens* am besten entspricht.

Anschliessend an die Darstellung von Methode und Ziel stellt sich die Frage nach der *Berechtigung des eingeschlagenen Weges*. Können wir als Ausgangspunkt die vom Leben entwickelte Form wählen, wenn wir den organisatorisch ausgebauten Tarifvertrag *de lege ferenda* behandeln wollen, oder dürfen wir nur von der Basis der Hierarchie der juristischen Begriffe aus operieren? Unseres Erachtens müssen wir in allen die Wirtschaft tangierenden Rechtsgebieten das praktisch Bewährte, das sich autonom ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung *extra legem* oder sogar *contra legem* gebildet hat, als Basis betrachten, wenn wir Theorie und Praxis wieder in fruchtbare Beziehungen bringen wollen. Wir dürfen nicht, worauf Burckhardt anspielt¹⁵, aus der Tatsache ableiten, was Recht ist, aber wir müssen der Tatsache in dem Masse entgegenkommen, das sich mit den juristischen Grundsätzen noch vereinbaren lässt; wir dürfen uns nicht blind hinter dem Recht als Selbstzweck verschanzen. Wir betrachten das Recht nicht als Selbstzweck, dem sich die Lebensform bedingungslos anzupassen hat; wir stellen aber ebensowenig auf die vom Leben gebildete Form als allein massgebendes Element ab¹⁶; wir ziehen sozusagen eine Synthese aus Tatsache und Rechtsgrundsatz, indem wir der Tatsache entsprechendes, mit den rechtlichen Grundsätzen vereinbares Recht suchen.

C. Wirtschaftliche Begriffe und Standortsbestimmung des behandelten Gegenstandes im Wirtschaftssystem

Die vorliegende Arbeit handelt von Begriffen, die sowohl dem Rechtssystem wie dem Wirtschaftssystem zugehören. Ohne Kenntnis des wirt-

¹⁴ Siehe unter III.

¹⁵ Burckhardt (Methode), S. 37: «Die Rechtswissenschaft kann daher ihre Ergebnisse nicht induktiv aus den Tatsachen der Erfahrung ableiten».

¹⁶ Vergl. dazu Gierke (Aufgaben), S. 3: «Als allmächtiger, unbewusster oder bewusster Gestaltgeber des Rechts waltet der Zweck.» Sinzheimer (Arbeits-tarifgesetz), S. 13: Die legislative Rechtswissenschaft «kann nicht von sich aus konstruktive Formen erfinden, nach denen sich das Leben des Tarifvertrages zu richten hätte, einerlei, ob die sozialen Voraussetzungen dafür vorhanden sind oder nicht».

schaftlichen Unterbaues¹⁷ dieser Begriffe ist ihr juristisches Wesen nicht erfassbar. Da die rechtliche Begriffsbestimmung den Willen der Parteien, ihre Interessenlage, mitberücksichtigen soll, muss die ideologische wirtschaftliche Entwicklung in unsere Untersuchungen einbezogen werden. Wir fragen nach dem Standort des Gemeinschaftsverhältnisses der Tarifparteien im Wirtschaftssystem und versuchen in einem kurzen Abriss das Phänomen der Berufsgemeinschaft im allgemeinen von der Zunftordnung bis zur Gegenwart zu skizzieren.

1. Die Zunftordnung

Die Zünfte des Mittelalters waren autonome Körperschaften¹⁸. Sie verbanden die Meister eines bestimmten Berufes als vollberechtigte Mitglieder. Die Familienglieder, das Gesinde, die Gesellen und Lehrlinge waren lediglich «Schutzgenossen» der Zunft; sie unterstanden als solche der Verbandsgewalt, d. h. der Zunftsatzung¹⁹. Der Zunftverband war eine *umfassende berufsstündische Organisation*²⁰ zur *Selbstverwaltung eines Berufes*, wobei unter Beruf ein durch Arbeitsteilung verselbständigter Zweig der gesellschaftlichen Arbeit verstanden wird²¹. Die zünftische Ordnung der Berufsgemeinschaft²² gründet dem Zweck nach auf vier Gedanken: a) Die Ermöglichung handwerksmässiger Selbständigkeit: Die Zunft (oder Stadt) übernimmt, «was andere Fähigkeiten, insbesondere kaufmännisch-spekulative erheischen würde». Die Zunft (oder Stadt) unterhält Arbeitsstätten, wenn die «Anordnung der Produktionsmittel im Grossen erforderlich ist». Die Zunft ist «Werkgenossenschaft»²³. — b) Schutzgesetzgebung: Die Zunftordnung strebt nach Ausschluss der Konkurrenz. Sie monopolisiert den Rohstoffbezug oder setzt die Ankaufspreise fest. Sie beschränkt die Ausdehnung der Betriebe und erlässt Vorschriften über gleichzeitiges und gleichartiges Angebot²⁴. Die Zunft hat Kartellcharakter. — c) Die Zunft sorgt für Übermittlung handwerksmässigen Könnens. Der Lehrling gehört nicht dem Meister sondern der Zunft²⁵. Die Zunft sorgt für Konsolidierung oder Hebung der Berufsqualität. — d) Die Zunft

¹⁷ Unter «wirtschaftlichem Unterbau» des Rechts verstehen wir hier einerseits wirtschaftspolitische Ideen und andererseits tatsächliche Entwicklungen extra legem, die zur Positivierung drängen.

¹⁸ Stäger, S. 6.

¹⁹ Stäger, S. 16.

²⁰ Marbach, S. 13.

²¹ Nawiasky, S. 9.

²² Berufsgemeinschaft bedeutet hier Zusammenschluss aller Berufsangehöriger eines bestimmten Territoriums zur Selbstregelung dieses Berufes.

²³ Sombart (Kapitalismus I), S. 127.

²⁴ Sombart (Kapitalismus I), S. 128 ff.

²⁵ Sombart (Kapitalismus I), S. 128.

regelt die arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber (Abschluss und Beendigung von Dienstverhältnissen, Lohnanspruch, Gesellen- und Lehrlingsschutz).

Das besondere Merkmal der zünftischen Ordnung ist das weitgehende Fehlen eines Klassengegensatzes, wie ihn der reine Liberalismus kannte. Wohl entstanden im späten Mittelalter Gesellenverbände. Vorerst waren sie aber Hilfs- und Vergnügungsvereinigungen. Erst später wurden sie, nach Marbach²⁶, zu Kampforganisationen. Sie entbehrten aber auch dann noch weitgehend der Merkmale der Gewerkschaft, denn ihr Kampf ging nicht um höheren Anteil am Sozialprodukt sondern — als Reaktion auf die Monopolisierung des Meisterstandes — um Beseitigung familiärer Vorrechte in der Zunftordnung. Der Gedanke der Berufsgemeinschaft stand stark im Vordergrund. Trotz des Fehlens eines organisierten Arbeitnehmerwillens schien diese Berufsgemeinschaft eine tatsächliche zu sein im Gegensatz zu heutigen Formen berufsständischer Ordnung. Marbach behauptet²⁷, die Stellung der Arbeitnehmer sei in der Zunftverfassung eine gesicherte gewesen. Das soziale Problem war nach ihm nicht die Stellung der Arbeitnehmer sondern der Pauperismus.

Zusammen mit der industriellen Revolution ging eine radikale Änderung des Wirtschaftssystems einher:

2. Der wirtschaftliche Liberalismus

aufgebaut auf dem Glauben an eine sich selbst ordnende Wirtschaft²⁸, zerschlug jegliche Bindung innerhalb derselben. Das Privateigentum an den Produktionsmitteln wurde gewährleistet, währenddem die ständischen Monopole, die sozialen Ordnungs- und Schutzorgane²⁹ fielen. Es herrschte freie Konkurrenz. Das Prinzip der Selbstverantwortlichkeit, d. h. der Glaube an die Möglichkeit zur Wahrnehmung der eigenen Interessen, verdrängte die Sozialpolitik, die in den Prinzipien der «Gott verantwortlichen Autorität» und des «wertäquivalenten Tausches» auch dem Arbeitnehmer gegenüber die Zunftordnung beherrschte. Der reine wirtschaftliche Liberalismus kannte somit keine Bindungen irgendwelcher Art innerhalb der Wirtschaft. Die hemmungslose Konkurrenz und die hemmungslose Ausbeutung der vom Eigentum an den Produktionsmitteln Ausgeschlossenen trugen die Keime zu einer entgegengesetzten Entwicklung in sich. Immer stärker offenbarte sich der Wille nach erneuten Bindungen. Neben die gesetzliche Sozialpolitik trat die Selbsthilfe der Wirt-

²⁶ Marbach, S. 14.

²⁷ Marbach, S. 13.

²⁸ Briefs, S. 47.

²⁹ Briefs, S. 50 u. a.

schaft, die sich in mannigfaltigen Zusammenschlüssen äusserte³⁰. Auf der einen Seite bildeten sich Kartelle, um auf dem Markt die Stabilität wiederherzustellen, während sich auf der andern Seite das Proletariat im Gedanken an die Selbsthilfe durch Solidarität zu Gewerkschaften zusammenschloss³¹, um sich ein menschenwürdiges Dasein zu schaffen. Der stets wachsenden Macht der Gewerkschaften stellten sich schliesslich die Arbeitgeberverbände entgegen. Der Niedergang des Liberalismus ist somit von drei Verbindungstrieben gekennzeichnet: vom Kartellantrieb³² innerhalb der Produktion, vom Koalitionsantrieb³² innerhalb der Arbeiterschaft und vom Abwehrantrieb³² innerhalb der Arbeitgeberschaft. Gänzlich ausgelöscht durch den Liberalismus wurde der Gedanke an die Gemeinschaft aller in einem Berufe bzw. in einem Produktionszweig Tätigen, seien es Arbeitnehmer oder Arbeitgeber. Die Kluft, die das völlig entpersönlichte Arbeitsverhältnis des Liberalismus zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber gelegt hatte, war allzu tief, als dass solche Gedanken hätten aufkommen können. Beredtes Zeugnis dieser Situation gibt ein Fragebogen, der 1870 ausgegeben wurde, um für die Wiener Weltausstellung eine Darstellung der Arbeitsverhältnisse in der Schweiz zu geben³³. Dort findet sich keine Frage, die sich auf das gegenseitige Verhältnis der sozialen Partner oder auf die Interessenahme der Arbeitnehmer an Fragen der Produktion bezogen hätte. Die Heranziehung der Arbeiter zur Mitbeteiligung wird nur insofern in Frage gezogen, als es sich um gemeinnützige Bestrebungen der öffentlichen Hand handelt.

Diesen Zustand betrachten wir als Ausgangspunkt für die verschiedenen Formen der gebundenen Wirtschaft, die den reinen Liberalismus ablöste:

- a) die «freie Organisationswirtschaft»,
- b) die «freiheitlich korporative Ordnung»,
- c) die «totalitäre korporative Ordnung».

3. Die verbandsmässig organisierte Wirtschaft:

- a) *Die «freie Organisationswirtschaft»*³⁴:

Diese Wirtschaftsform baut auf dem Prinzip der Privatautonomie auf. Sie ist die organische Weiterentwicklung der verschiedenen Verbindungstriebkräfte ohne zwingenden Eingriff im Sinne von Koalitionsverboten oder

³⁰ Briefs, S. 52 ff.: Die «kartellarische Aera» als zweite Phase des wirtschaftlichen Liberalismus.

³¹ Webb, Sidney and Beatrice; Briefs, S. 51.

³² Boos, S. 20.

³³ Böhmert, Arbeitsverhältnisse in der Schweiz, Zürich 1873, S. 2 zit. in BIGA (Uebersicht), S. 5.

³⁴ Nawiasky, S. 14.

Zwangsverbänden. Charakteristisch für die freie Organisationswirtschaft ist die Fülle verschiedenster Kollektivverträge³⁵, die sich auf Grund der Vereinsfreiheit einerseits und der Vertragsfreiheit anderseits entwickeln konnten. Von ihnen interessieren uns in diesem Zusammenhange namentlich die Tarifverträge und ihnen verwandte Kollektivverträge³⁶.

Die Tarifverträge waren ursprünglich Verträge zur Aufstellung eines *Lohntarifes* und zur zwingenden Regelung der Bedingungen der Arbeitsverhältnisse im allgemeinen. Die «einfachen»³⁷ Normen- (Tarif-)verträge verbinden für gewisse Zeit die Antriebe der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber. Sie sind *Kompromisse entgegengesetzter Interessen*. Ausschlaggebend für den Abschluss von Tarifverträgen im ursprünglichen Sinne ist die jeweilige Machtstellung der beiden Partner. Die Gewerkschaft findet sich zur Einigung bereit, weil sie in der Verfolgung ihres Zieles, einen höheren Anteil am Sozialprodukt³⁸ zu erhalten, das faktisch Höchstmögliche erreicht hat.

Der Arbeitgeberverband hat in der Abwehr ebenfalls das bestmögliche Resultat erzielt. Bei den Überlegungen des Arbeitgebers spielt aber nicht nur der Abwehriantrieb eine Rolle; ebensosehr bestimmend für den Vertragswillen desselben ist der Kartellcharakter des Tarifvertrages: Die Preisunterbietung durch soziales Dumping wird bei den Tarifunterworfenen ausgeschlossen³⁹.

Ganz im Hintergrund erschien zur Zeit des einfachen Normen-(Tarif-)vertrages der Gedanke der *Berufsgemeinschaft*⁴⁰, der Unterstellung der entgegengesetzten Interessen der beiden Partner des Arbeitsprozesses

³⁵ Ueber die verschiedenen Arten: Nawiasky, S. 64 ff.

³⁶ «Friedensabkommen» etc.

³⁷ Der Ausdruck «einfach» entspricht hier nicht dem speziellen Begriff, dem Hueck («Normenverträge», Jherings Jahrbücher, Bd. 73, S. 41) diese Bezeichnung beigelegt hat. «Einfach» steht in diesem Zusammenhange als Gegensatz zu «ausgebaut» und nimmt Bezug auf unsere Unterteilung der Tarifverträge in drei Stufen auf S. 18 dieser Arbeit.

³⁸ Darin enthalten ist die Sicherung der Erhaltung der Arbeitsfähigkeit (Ferien), verschiedene Sozialleistungen und andere Formen indirekter Entlohnung.

³⁹ Was nicht heissen will, dass jede schädigende Konkurrenz — besonders gegenüber der Qualitätsarbeit — ausgeschaltet wird.

⁴⁰ Unter Berufsgemeinschaft verstehen wir hier Bestrebungen zur autonomen Selbstregelung eines Berufs- oder Produktionszweiges durch Arbeitnehmer und Arbeitgeber auf paritätischer Grundlage, wobei die Gemeinschaft nicht unbedingt alle Angehörigen des betreffenden Berufes oder Produktionszweiges umfassen muss. Entsprechend der freiheitlichen Basis der «freien Organisationswirtschaft» kann es sich nur um Teilberufsgemeinschaften handeln. Nur der Zwangscharakter der autoritativen korporativen Wirtschaft vermag einen ganzen Berufs- oder Produktionszweig in eine Gemeinschaft zusammenzufassen, was allerdings — wie unten S. 17 und unter IV auszuführen sein wird — eine Fiktion ist.

unter das höhere Interesse des Berufes. Die zunehmende soziale Besserstellung der Arbeitnehmer durch die wachsende Macht ihrer Koalition vermochte das Misstrauen der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber etwas zu dämpfen. Dieses Misstrauen war unter der Industriearbeiterschaft besonders stark vertreten und verunmöglichte lange Zeit jegliche Annäherungsversuche. Langsam gewann — zuerst im Gewerbe — die Einsicht an Boden, dass durch den Arbeitskampf wohl der Anteil der einen Partei am Sozialprodukt auf Kosten der anderen Partei vergrößert werden kann, dass aber durch den Zusammenschluss überdies *das Sozialprodukt an sich* und damit zugleich beide Anteile an demselben erhöht werden können.

Den Gedanken der Berufsgemeinschaft finden wir bereits 1885 im Zentralverband der Stickereiindustrie der Ostschweiz und des Vorarlberges⁴¹, der die Besitzer von Handplattstickmaschinen, Kaufmannschaft, Fergger, Ausrüster, Zwirn- und Garnhändler umfasste. Dieser Zusammenschluss sah gemeinsame Organe, einen Arbeitsnachweis, eine zentrale Verkaufsstelle für Retourwaren, ein Schiedsgericht und einen Lohntarif vor. Durch die erschwerenden Vorschriften in Bezug auf das Aufstellen neuer Maschinen verfolgte der Zentralverband auch eine Kartellpolitik.

Nach dem Scheitern einiger Anläufe zur freiheitlich korporativen Ordnung der Wirtschaft wandte man sich nach dem ersten Weltkrieg wieder stärker den Möglichkeiten der freien Organisationswirtschaft zu. 1918/19 entstand der ostschweizerische Volkswirtschaftsbund, der Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf paritätischer Grundlage zusammenschliessen wollte, um Bestrebungen zur wirtschaftlichen Selbstverwaltung in die Tat umzusetzen. 1919 wurde der Verband der Basler Bandfabriken gegründet in Form einer Berufskörperschaft. Der Erfolg war aber beiden Gebilden versagt, da die Gleichberechtigung beider Parteien des Arbeitsprozesses, das wesentliche Element jeder Berufsgemeinschaft, weitgehend Postulat blieb⁴². Als Beispiel einer Korporation, die unter dem Einfluss der Korporationenidee zustande kam, ist die «Corporation genevoise du Textile et de l'Habillement» zu nennen, die 1930 ausdrücklich als Verein im Sinne des ZGB Art. 60 ff. gegründet wurde⁴³.

Das hochentwickelte Buchdruckergewerbe⁴⁴ war für die zukünftige Entwicklung der freien Organisationswirtschaft in der Richtung der Berufsgemeinschaft bahnbrechend. Bereits 1873 bestanden in Deutschland

⁴¹ BIGA (Uebersicht), S. 7.

⁴² Weber, Max (Korporationen?) in Gewerkschaftliche Rundschau 1933, Heft 10, S. 317.

⁴³ Zit. in Böhler, S. 171.

⁴⁴ Zu den Tarifverträgen im deutschen Buchdruckergewerbe siehe Baensch, zu denjenigen im schweizerischen Möri, Gewerkschaftliche Rundschau, 1941, 33. Jahrgang, Heft 8 sowie Gehring und Max Müller.

tarifliche Körperschaften in diesem Gewerbe. 1896 erfolgte die Gründung der «Buchdrucker-Tarifgemeinschaft» als korporative Organisation, die in einem berühmten Entscheid des Reichsgerichtes von 1911 sanktioniert wurde⁴⁵. Die in der Folge ständig zunehmende Betonung der organisatorischen Seite der Tarifverträge führt diese — wie wir sehen werden — teilweise vom Gebiet des Austauschvertrages in die Domäne des gesellschaftsrechtlichen Vertrages über. Der Antagonismus der sich kreuzenden vertikalen Verbindungstriebkräfte zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern und der horizontalen zwischen Arbeitgebern einerseits und Arbeitnehmern andererseits charakterisiert demnach die moderne Verbandswirtschaft. Der Klassengegensatz ist in das Stadium der Abschwächung getreten. Er ist aber einer Wirtschaft, in der der Arbeitnehmer vom Eigentum an den Produktionsmitteln faktisch ausgeschlossen ist, immanent und nicht aus der Welt zu schaffen. Zwischen der Herrschaft des Klassenhasses und derjenigen des Berufsgemeinschaftsgedankens ist jede Variation des Stärkeverhältnisses der beiden Kräfte denkbar. Die freie Organisationswirtschaft lässt der Entwicklung freien Lauf und kennt daher eine reichhaltige Nuancierung von Verbindungen, die uns in den folgenden Kapiteln beschäftigen wird. Die korporative Ordnung dagegen schafft eindeutigeren Verhältnisse. Sie entscheidet sich eindeutig für die Berufsgemeinschaft und geht noch einen Schritt weiter zur Einordnung derselben in eine Wirtschaftsgemeinschaft. Die Grenze zwischen freier Organisationswirtschaft und freiheitlich korporativer Ordnung ist fließend, da der Aufbau beider auf freiheitlicher Basis erfolgen soll. Die korporative Ordnung, auch die freiheitliche, stellt aber die Entwicklung in einen Gesamtplan und sucht sie in bestimmte Bahnen zu leiten.

b) *Die freiheitliche (demokratische oder mittelständische) korporative Ordnung der Wirtschaft*⁴⁶:

Kennzeichnend für die Bestrebungen der korporativen Ordnung ist die Eingliederung der Berufsvereinigungen in den Rahmen der nationalen Wirtschaft. Die Zusammenschlüsse werden zu Selbstverwaltungskörpern innerhalb derselben⁴⁷. Sie werden in das wirtschaftspolitische Handeln der Nationen eingegliedert⁴⁸. Um ihren Zweck zu erreichen, strebt die korporative Idee nach einem möglichst lückenlosen Netz solcher Selbstverwaltungskörper und nimmt daher Einfluss auf deren Bildung. Zum freigewählten Wirkungskreis tritt der vom Staat übertragene. Die Rechtsformen der Verbindungen der freiheitlich korporativen Wirtschaft müssen

⁴⁵ Reichsgericht in Zivilsachen 76 (1911), S. 25 ff.

⁴⁶ Böhler, S. 32; Keller, S. 26; Burckhardt (Korporationenstaat).

⁴⁷ Keller, S. 1.

⁴⁸ «St. Galler Entwurf» v. 25. 11. 33, Art. 2 ff. (zit. in Böhler, S. 148).

nicht unbedingt öffentlich-rechtliche sein. Dieselben Rechtsformen, deren sich die freie Organisationswirtschaft bedient, können auch dieser Form der Wirtschaft dienen. Die Tendenz geht jedoch in der Richtung der öffentlich-rechtlichen Institute und der engeren Bindung in Korporationen. Stehen die wirtschaftlichen Zusammenschlüsse auf privatrechtlicher Grundlage, wird die Vertragsfreiheit weitgehend vom zwingenden Recht beseitigt. Durch die Intensivierung der Gemeinschaftsbildung wird der Berufsgemeinschaftsgedanke in den Vordergrund gerückt, die Klasseninteressen aber nicht unterdrückt, was die totalitäre korporative Organisation im wesentlichen tut. Aber auch die freiheitliche korporative Ordnung nimmt keine Rücksicht auf die faktischen Voraussetzungen, die notwendig sind, um die tatsächliche Parität zu gewährleisten. Sie kann die differenzierten Verhältnisse der verschiedenen Berufe nicht berücksichtigen, denn das Netz der Berufsgemeinschaften muss ja lückenlos sein, wenn ein berufsständischer Aufbau das Ziel ist. Bestrebungen zur freiheitlichen korporativen Ordnung zum Zwecke der Herstellung von Berufsgemeinschaften finden sich in der Schweiz schon früh. Bereits 1890 begründeten Cornaz und Greulich ihre Thesen über die «Berufsgenossenschaften»⁴⁹. Von 1893 liegt ein Entwurf für eine gesetzliche Ordnung von Favon vor, der obligatorische Berufsgenossenschaften, geteilt in Arbeitnehmer- und Arbeitgebergruppen vorsieht. Aufgabe dieser Gebilde sollte die Regelung des Lehrlingswesens sowie der Lohn- und Arbeitszeitfragen sein. 1894 war mit der Verwerfung der Verfassungsvorlage für einen Art. 34ter den Bestrebungen zur Einführung obligatorischer Berufsgemeinschaften vorderhand ein Ende gesetzt. Einen neuen Impuls erfuhr die korporative Idee auf freiheitlicher Grundlage durch die radikalen Lösungen des fascistischen Auslandes. Die Diskussion wurde jedoch durch die politische Situation getrübt. Das repräsentativste Beispiel freiheitlicher korporativer Ordnung findet sich im sogenannten «St. Galler-Entwurf» von Schirmer zu einem Bundesgesetz über die Ordnung der Wirtschaft, das gestützt auf Art. 34 BV. die Grundlage zu einem berufsständischen Aufbau auf freiwilliger Basis⁵⁰ schaffen wollte⁵¹.

c) *Die totalitäre (fascistische⁵²) korporative Ordnung der Wirtschaft:*

Die extremen Formen der korporativen Ordnung der Wirtschaft zeichnen sich durch engste Bindung an den Staat aus. «Alles im Staate, nichts ausserhalb des Staates und besonders nichts gegen den Staat» ist die De-

⁴⁹ Weber, Max (Korporationen?), Gewerkschaftliche Rundschau, 1933, Heft 10, S. 316 und Brunner, daselbst, Heft 8, 1948, S. 240.
⁵⁰ Art. 4.

⁵¹ Zit. in Böhler, S. 146.

⁵² Inbegriffen ist der Nationalsozialismus, soweit er die Berufsgemeinschaft und nicht nur die Betriebsgemeinschaft verwirklichen wollte (Arbeitsfront).

vise des Fascismus⁵³. Die autoritative Ordnung baut auf Klassenverbänden auf⁵⁴ oder fasst die Berufsangehörigen direkt ohne Unterteilung nach der Stellung in sozialer Hinsicht zusammen⁵⁵. Besteht noch Klassenschichtung, so wird diese doch zur reinen Fiktion. Der Fascismus lehnt den Klassenkampf prinzipiell ab — auf jeden Fall denjenigen des Arbeitnehmers —, erklärt aber, die gegensätzlichen Interessen nicht beseitigen zu wollen. Was aber tatsächlich gemeint ist, kommt in folgenden Worten Mussolinis deutlich zum Ausdruck: Der Fascismus «lässt im korporativen System die durch die Einheit des Staates versöhnten Interessen zur Geltung kommen.» Es kommen also nur jene Interessen «zur Geltung», die der Staatsraison konform sind. Da ihm alles untergeordnet ist, scheint der Berufsgemeinschaftsgedanke im autoritativen korporativen System völlig verwirklicht zu sein. Besonders bei den Korporationen mit direkter Einzelmitgliedschaft ist dies theoretisch der Fall. Der Klassengegensatz ist dort mit dem radikalen Mittel der Aufhebung der horizontalen Gliederung unterdrückt. Gerade der fascistische Ständestaat soll in diesem Zusammenhang zeigen, dass die Berufsgemeinschaft wohl theoretisch «restlos» verwirklicht sein kann, dass aber eine tatsächliche Berufsgemeinschaft auf freiwilligem gleichgerichtetem Willen beruht, der niemals alles umfassen kann und darf. Diese Erkenntnis ist wohl eine der wesentlichsten im kollektiven Arbeitsrecht⁵⁶.

⁵³ Weber Max (Korporationen?) in Gewerkschaftliche Rundschau, 1933, Heft 10, S. 318.

⁵⁴ Italienische Form des Fascismus.

⁵⁵ «Deutsche Arbeitsfront», s. Nawiaskey, S. 16; Siebert, S. 51; für schweizerische Bestrebungen siehe Böhler, S. 29, Anm. 8a.

⁵⁶ Vergleiche dazu auch Baumgarten, S. 113: «Was den Fascismus betrifft, so setzt er sich — mögen sich seine Anhänger davon Rechenschaft ablegen oder nicht — die Aufgabe, die durch den Gegensatz zwischen der besitzenden Klasse und dem besitzlosen Proletariat gespaltene Gesellschaft in sich zu einigen, ohne diesen Gegensatz tatsächlich aus der Welt zu schaffen.» S. 147: «In neuester Zeit ist der Versuch gemacht worden, im Arbeitsrecht über die Kategorie des Vertragsrechts hinauszugelangen und das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer genossenschaftlich zu konstruieren... Es ist an sich ist ein schöner Gedanke; bedenklich ist nur, dass die Rechtsfigur der Korporation beim Fortbestehen des kapitalistischen Regimes am Ende gerade so eine Fiktion, eine blosse Maskerade sein möchte, wie der Begriff des freien Vertrages in Anwendung auf den zwischen dem Unternehmer und dem einzelnen Arbeiter abgeschlossenen Arbeitsvertrag.»

II. Der Inhalt der Tarifverträge auf ihren verschiedenen Entwicklungsstufen

Im folgenden soll, in der Form einer Materialsammlung, ein Überblick über die in der Praxis üblichen Bestimmungen der Tarifverträge geboten werden, um schliesslich im Hauptteil unserer Arbeit zu ihrer rechtlichen Beurteilung gelangen zu können. Wir gliedern die Tarifverträge für unsere Zwecke in drei grosse Sammelgruppen:

Die unterste Stufe der Tarifverträge beschränkt sich auf die Vereinbarung von «bestimmten Vorschriften für die Dienstverhältnisse»¹ und solchen über den Abschluss und die Auflösung von Einzeldienstverträgen. Als Bestandteile dieser untersten Stufe betrachten wir auch die absolute Friedenspflicht und die heute als Essentialia des Tarifvertrages geltenden schuldrechtlichen Pflichten: Durchführungspflicht und relative Friedenspflicht, alle drei als Selbstpflichten und als Einwirkungspflichten der Tarifparteien, welche letztere auf dem Wege über die Verbandspflicht der Mitglieder realisiert werden können².

Die zweite Stufe der Entwicklung bilden jene Tarifverträge, bei denen die normativen Bestimmungen und die dazugehörigen schuldrechtlichen Pflichten durch Abreden über eine interne Schlichtung und Schiedsgerichtsbarkeit ergänzt werden. Zu unterscheiden ist dabei die Vereinbarung der Verbände, sich bei Streitigkeiten unter sich (Kollektivstreitigkeiten) der vereinbarten internen Schiedsgerichtsbarkeit oder Schlichtung zu unterziehen und die normative Bestimmung, wonach sich die Tarifunterworfenen für Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis (Einzelstreitigkeiten) der internen Gerichtsbarkeit zu unterziehen haben³.

Organisatorisch stuft sich die verbandsinterne Differenzbereinigung in zwei Instanzen, ein Schlichtungsstelle als erste Instanz und ein Schiedsgericht als zweite und letzte Instanz. Die Organe sind paritätisch zusammengesetzt, wobei beim Schiedsgericht meist eine neutrale Person den Vorsitz führt.

Die dritte Stufe in der Entwicklung der Tarifverträge ist der Ausbau derselben in der Richtung der Berufsgemeinschaft. Diese Verträge sind in ihrer Gestaltung sehr stark nuanciert. Von rudimentären Ansätzen zur Zusammenarbeit bis zum organisatorisch mehr oder weniger ausgebauten Vertrag ist jede Tönung vorhanden. Zu den normativen Bestimmungen mit den essentiellen schuldrechtlichen Pflichten und jenen über die in-

¹ Definition des Gesamtarbeitsvertrages im OR (Art. 322).

² Vergl. Seite 8.

³ Vergl. dazu Theiler, S. 1 ff. und Hueck-Nipperdey, S. 100 ff. und 119 ff.

terne Streiterledigung treten mannigfaltige Bestimmungen zur autonomen Selbstregelung des vom Tarifvertrag erfassten Berufes. Wir unterscheiden:

1. Bestimmungen über die berufliche Zusammenarbeit im allgemeinen⁴;
2. Spezielle Vereinbarungen

a) materiell:

- aa) Bestimmungen über die Aufrechterhaltung der Beziehungen unter den Vertragsparteien und gemeinsames Vorgehen bei wirtschaftlichen Problemen, die das in Frage stehende Gewerbe betreffen;
- bb) Bestimmungen über die Bekämpfung der Aussenseiter;
- cc) Bestimmungen über die privatrechtliche Ausdehnung des Vertrages auf die Aussenseiter;
- dd) Bestimmungen über einen gemeinsamen Arbeitsnachweis;
- ee) Bestimmungen über die Berufsbildung;
- ff) Bestimmungen über Sozialleistungen;
- gg) Bestimmungen über die Kontrolle des Vertrages, über die Ahndung von Verletzungen desselben und über Reversverträge;
- hh) Bestimmungen über Verwaltungs- und Ausführungsfragen.

b) organisatorische Bestimmungen über gemeinsame Organe, deren Organisation, Aufgabe und Kompetenzen.

1. Von beruflicher Zusammenarbeit wird in den ausgebauten Tarifverträgen oft einleitend gesprochen. So heisst es etwa⁵: «Die Vertragsschliessenden verpflichten sich zur tatkräftigen Zusammenarbeit und gegenseitigen Unterstützung in allen wirtschaftlichen Fragen, die das ... Gewerbe berühren und die im gemeinsamen Berufsinteresse liegen. Oberstes Ziel dieser Zusammenarbeit ist die Förderung des ganzen Berufsstandes und die Herbeiführung geordneter Wirtschaftsverhältnisse zur Gewährleistung einer auskömmlichen, wirtschaftlich gerechtfertigten Existenz für Arbeitgeber und Arbeitnehmer.» Im Unterschied zu solchen Bestimmungen, durch die sich die Parteien ganz allgemein zur Erhaltung eines gesunden Gewerbes und zur Wahrung oder Hebung des Berufsstandes verpflichten, ist in anderen Verträgen der «Zweckparagraph» folgendermassen gefasst: «Die in Art. I genannten Parteien verpflichten sich *durch diesen Vertrag* zur Ordnung und Hebung der Berufsverhältnisse des ... Gewerbes und verwandter Berufe ...⁶». Im letztgenannten Beispiel bezieht sich die Zusammenarbeit nur auf die konkreten Vertrags-

⁴ Bestimmungen im Sinne einer Präambel.

⁵ Carrosseriewerke, Art. 4.

⁶ Lithographengewerbe, Art. 4. Sperrung von uns.

bestimmungen; sie ist wesentlich beschränkter als im ersten Fall ⁷. Die Präambel ist in der ersten Version Programm, in der zweiten Begründung.

2. Spezielle Vereinbarungen

a) materiell

aa) *Bestimmungen über die Aufrechterhaltung der Beziehungen unter den Vertragsparteien und gemeinsames Vorgehen bei wirtschaftlichen Problemen, die das in Frage stehende Gewerbe betreffen:*

In den verschiedenen Tarifverträgen vereinbaren die Parteien die Schaffung eines paritätischen Organs, wie z. B. eines aus den Vertretern der Vertragsparteien zusammengesetzten «Berufsamtes», das im allgemeinen die Durchführung und Überwachung des Vertrages besorgen und im besonderen die Beziehungen unter den Vertragsparteien aufrechterhalten soll ⁸. Es muss sich bei den Massnahmen, für die damit eine Kompetenz des paritätischen Organs begründet wird, um solche handeln, die über die konkreten, im Tarifvertrag aufgeführten hinausgehen. Vor allem steht, wie dies aus dem Wortlaut einer solchen Bestimmung nicht ohne weiteres ersichtlich ist, die Aufrechterhaltung der Beziehungen in Frage, wenn ein Teil des Vertrages gekündigt wird ⁹. Bei den durch das paritätische Organ wahrzunehmenden Berufsinteressen ¹⁰ handelt es sich um solche, die erst im Laufe des Vertrages akut werden. Das paritätische Organ prüft solche Fragen und reicht den Parteien entsprechende Vorschläge ein ¹¹. Einige Verträge sehen die Möglichkeit gemeinsamer statistischer Erhebungen vor ¹². Die Vertragsunterstellten sind dabei verpflichtet, die erforderlichen wahrheitsgetreuen Angaben zu machen. Auch die Einholung der Allgemeinverbindlicherklärung kann nach den Vereinbarungen bestimmter Verträge auf den Antrag einer Partei hin zum Gegenstand gemeinsamen Vorgehens gemacht werden ¹³. Und ebenso vermögen Bestrebungen zur

⁷ Die Wendung «durch diesen Vertrag» zwingt meines Erachtens zu einer solchen Auslegung. Es verhält sich hier etwa ähnlich wie mit dem Zweckparagrafen eines Gesetzes. Wenn es dort heisst: «Durch dieses Gesetz soll...» so ist damit lange nicht gemeint, dass diese allgemeine Umschreibung konkrete Rechte begründen will. Solche sind nur aus den speziellen Normen des Gesetzes ableitbar.

⁸ Buchdruckergewerbe I, Art. 12, lit. a.

⁹ Buchdruckergewerbe, Art. 14, Abs. 8, lit. a in Verbindung mit Art. 43 (Kündigung des Vertrages). Den Hinweis auf diese Deutung des Sinnes dieser Bestimmung verdanke ich einer freundlich erteilten schriftlichen Auskunft.

¹⁰ Dachdeckergewerbe, Art. 12, Ziff. 2 (Aufgaben der paritätischen Kommission; über deren Zusammensetzung vergl. Ziff. 1).

¹¹ Elektro-Installationsgewerbe, Reglement der paritätischen Landeskommission, Art. 8, Abs. 2.

¹² Elektro-Installationsgewerbe, Art. 7, Abs. 3.

¹³ Elektro-Installationsgewerbe, Art. 7, Abs. 2.

Herbeiführung von befriedigenden Submissionsbestimmungen Gegenstand des gemeinsamen Vorgehens zu sein¹⁴.

bb) *Bestimmungen über die Bekämpfung der Aussenseiter:*

Diese Bestimmungen gehören zu den wichtigsten innerhalb der gemeinsamen Bestrebungen der Parteien. Es ist zu unterscheiden zwischen Aussenseitern des Tarifvertrages und Aussenseitern der einzelnen Verbände. Der Bekämpfung des *Verbandsaussenseitertums*¹⁵ dienen Bestimmungen, nach denen die Arbeitnehmer, welche Mitglieder des vertragsschliessenden Verbandes sind, nur bei Mitgliedern des Partnerverbandes arbeiten dürfen: «Es ist den Arbeitern, die gewerkschaftlich organisiert sind, verboten, bei einem Nichtverbandsmeister zu arbeiten»¹⁶. Umgekehrt dürfen die organisierten Arbeitgeber nur organisierte Arbeitnehmer einstellen: «Die Unternehmer dürfen nur Arbeitnehmer beschäftigen, die in einem der unterzeichneten Verbände organisiert sind. Bei der Einstellung hat der Arbeiter sich über die Organisationszugehörigkeit auszuweisen.»¹⁷. Dasselbe bezwecken Bestimmungen, die die Verbandszugehörigkeit für die Angehörigen eines Gewerbes «obligatorisch» erklären. Dieses «Obligatorium» hat selbstverständlich nur soweit Geltung wie der praktische Einfluss der kontrahierenden Verbände reicht. Die Verbandsmitgliedschaft kann andererseits auch nur als Rat nahegelegt werden: «Dem gesamten Ladenpersonal wird empfohlen, dem VHTL als vertragsschliessendem Verband anzugehören.»¹⁸. In all diesen Fällen handelt es sich um sogenannte *Organisationsklauseln*. Der Kampf gegen das Verbandsaussenseitertum hat stark an Bedeutung verloren, nicht zuletzt wegen der rechtlichen Fragwürdigkeit der betreffenden Massnahmen¹⁹.

Im Zentrum der Aussenseiterbekämpfung steht heute die *Vertragszwangsklausel*²⁰: «Die Vertragsfirmen sind verpflichtet, nur vertragstreue Arbeiter zu beschäftigen, andererseits dürfen diese nur bei solchen ... Firmen und ... Betrieben des ... Gewerbes oder ... Abteilungen von gemischten Betrieben in Arbeit treten, die sich formell und rechtsgültig dem vorliegenden Landesvertrag oder einem anderen von der paritätischen Landeskommission anerkannten Gesamtarbeitsvertrag unterstellt haben»²¹.

¹⁴ Carrosseriegewerbe, Art. 4, Abs. 3.

¹⁵ System der «closed shops» und der «closed union», Briefs, S. 52.

¹⁶ Maler- und Gipsergewerbe Thun, zit. in BIGA (Aussenseiter), S. 30.

¹⁷ Gipsergewerbe Luzern, zit. in BIGA (Aussenseiter), S. 30.

¹⁸ zit. in BIGA (Aussenseiter), S. 30.

¹⁹ Vergl. die Bundesgerichtsentscheide 51 II 525 («Fall Joder») und 54 II 146 («Fall Joly»), Erwägung 3 und die dortigen Literaturangaben.

²⁰ Das Bundesgericht hat solche Klauseln als nicht rechtswidrig erklärt, sofern der Zwang ein indirekter ist (Entscheid 75 II 312, Erwägung 6).

²¹ Carrosseriegewerbe, Art. 13.

Die Vertragszwangsklausel kann verstärkt werden durch Submissionsvorschriften²². Anfänglich sträubten sich die Verbände gegen die Möglichkeit, die es dem Einzelnen erlaubt, als vertragstreu zu gelten, ohne dass er einer Organisation angehört, denn der Betreffende konnte sich so den Genuss des Vertragszweckes verschaffen und Früchte ernten, die er nicht gesät hat. Dieser Nachteil des Vertragszwanges, das Schmarotzertum, fand seine weitgehende Korrektur in den Solidaritätsbeiträgen, die der Einzelne an die Kosten der Durchführung der Vertragsgemeinschaft zu entrichten hat. Über die Vertragszwangsklausel hinaus wird meist vereinbart, dass sich die Parteien bei der Vertragsunterstellung von Aussenseitern sowie bei deren Veranlassung zur Erfüllung der zwischen den Vertragsschliessenden vereinbarten Verpflichtungen zu tatkräftiger gegenseitiger Unterstützung verpflichten²³. Ganz allgemein sagen sich die Parteien zu, gegen Preisschleuderei und Schmutzkonkurrenz gemeinsam vorzugehen, beziehungsweise alle Massnahmen zur Bekämpfung des Pfuscherturns und des unerlaubten Wettbewerbs zu treffen²⁴.

cc) *Bestimmungen über die privatrechtliche Ausdehnung des Vertrages auf die Aussenseiter:*

Der faktischen Ausdehnung der Tarifnormen ohne vertragliche Bindung des Betroffenen dient die sogenannte «Aussenseiterklausel». Sie begründet eine Verpflichtung des Arbeitgebers seinem Verbands oder der Vertragsgemeinschaft gegenüber, auch dem Aussenseiter-Arbeitnehmer die tarifvertraglichen Leistungen zu gewähren. Dem Begünstigten entsteht daraus selbstverständlich kein Anspruch aus Unabdingbarkeit²⁵ und ebenso wenig ein solcher aus einem Vertrag zu Gunsten Dritter²⁶. Eine andere Form faktischer Ausdehnung der Tarifnormen kommt in den Bestimmungen betr. die Anerkennung des Tarifvertrages «als persönlicher Dienstvertrag» (!) zum Ausdruck. Die Bedeutung solcher Anerkennungserklärungen ist umstritten²⁷. Es kann sich dabei um eine auf den Abschluss von Einzeldienstverträgen bezügliche Bestimmung handeln, wobei deren Inhalt durch die Normen des betreffenden Tarifvertrages bestimmt wird, ohne dass die Parteien in bezug auf die Kündigung des Dienstvertrages und dessen Änderung während der Geltungsdauer des Tarifvertrages irgendwie gebunden wären. Der Aussenseiter hat in diesem Falle auf Grund seines Dienstvertrages einen Anspruch auf tarifliche Entlohnung. Die

²² Das «Basler System».

²³ Carrosseriewerke, Art. 12.

²⁴ Lithographengewerbe, Art. 5, lit. b; Carrosseriewerke, Art. 4, Abs. 3; Elektro-Installationsgewerbe, Art. 7, Abs. 1, Satz 1.

²⁵ Meyer, S. 23.

²⁶ Meyer, S. 23.

²⁷ Meyer, S. 26.

«Anerkennung als persönlicher Dienstvertrag» kann aber auch als Verpflichtung des Unterzeichnenden gegenüber den Tarifparteien aufgefasst werden, keinen dem Tarifvertrag entgegengesetzten Dienstvertrag abzuschliessen²⁸.

Anstelle einer auf die «Anerkennung» der Tarifnormen als «persönlicher Dienstvertrag» bezüglichen Bestimmung findet sich in anderen Verträgen die sogenannte «Verpflichtungserklärung»²⁹ etwa folgenden Wortlautes: «Der unterzeichnete Arbeiter... erklärt hiemit, dass er den vorstehenden Gesamtarbeitsvertrag... während seiner ganzen Geltungsdauer als rechtsgültig und für sich verbindlich anerkennt, ebenso die mitgeteilten Beschlüsse der im Vertrag umschriebenen Vertragsinstanzen und alle weiteren, auf den Vertragsinhalt bezugnehmenden mitgeteilten Vereinbarungen der Vertragsparteien»³⁰. Diese Verpflichtungserklärung kann ohne Verbindung mit einem Beitrag an das Vertragswerk erfolgen; ebenfalls kann eine Unterstellung unter die Kontrolle und die Schiedsgerichtsbarkeit der Tarifparteien weggelassen werden. Damit wird eine sehr lose Bindung des Aussenseiters an den Gesamtarbeitsvertrag erreicht. Es handelt sich um eine obligatorische Verpflichtung des unterzeichnenden Arbeitnehmers gegenüber den Gesamtarbeitsvertragsparteien, den Vertrag zu respektieren³¹. Die auf derselben Stufe stehende Erklärung des Arbeitgeberaussenseiters ist in den meisten Fällen mit der Hinterlegung einer Kautions verbunden. Wir haben hier nur diejenigen Fälle im Auge, die als Verpflichtung interpretiert werden können, während der Geltungsdauer des Tarifvertrages tarifliche Bedingungen zu gewähren³². In der Verpflichtung des Arbeitgebers liegt nach Meyer³³ ein Vertrag zugunsten Dritter.

Der «echte» Anschluss an den Tarifvertrag erfolgt durch «Anschlussverträge» von Aussenseiter-Arbeitgeber- und Aussenseiter-Arbeitnehmerverbänden und «Nebenverträge» von Aussenseiter-Einzelarbeitgebern mit der Tarifgemeinschaft. Es handelt sich um Verträge zwischen den Hauptvertragsparteien mit tarifvertragsfähigen Personen oder Körperschaften. Scharf zu scheiden von diesen Verträgen sind die «Parallelverträge»³⁴, die nur mit dem entsprechenden Partner des Hauptvertragsverhältnisses, also z. B. von einem (Aussenseiter)-Arbeitgeber mit der tarifschliessenden Gewerkschaft, abgeschlossen werden. Es ist oft recht schwer, zwischen Anschluss- und Nebenvertrag einerseits und Parallelvertrag

²⁸ Meyer, S. 29.

²⁹ Meyer, S. 31.

³⁰ Blechemballageindustrie (Anhang zum Vertrag).

³¹ Meyer, S. 32.

³² Meyer, S. 34.

³³ Meyer, S. 35.

³⁴ Diese Bezeichnungen sind in dieser Arbeit durchwegs in diesem Sinne angewandt.

andererseits zu unterscheiden³⁵. Bei den Anschluss- und Nebenverträgen werden die Verhandlungen meist durch das paritätische Organ geführt. In den meisten Fällen muss ein so aufgesetzter Vertrag von den Hauptvertragsparteien ratifiziert werden, um in Rechtskraft zu erwachsen³⁶. In anderen Verträgen wird vorgesehen, dass das Organ der Vertragsgemeinschaft in umstrittenen Fällen über die Zulassung entscheidet³⁷, wobei meist eine Berufungsmöglichkeit an eine Rekursinstanz vorgesehen wird³⁸. Mit dem Anschluss- oder Nebenvertrag tritt der Aussenseiter-Arbeitgeber in ein Rechtsverhältnis zur «Vertragsgemeinschaft», denn er verpflichtet sich zur Bezahlung von Beiträgen an dieselbe und er unterstellt sich der paritätischen Kontrolle und der internen Schlichtung oder Schiedsgerichtsbarkeit. Die Gemeinschaft der Tarifparteien hat somit einen Anspruch auf Erfüllung der dem Aussenseiter auferlegten Pflichten³⁹. Der angeschlossene Aussenseiter wird aber in den meisten heute gültigen Verträgen nicht vollwertiger Partner des Vertrages; er «unterstellt sich dem ... Gesamtarbeitsvertrag ... mit Einschluss der bisherigen und zukünftigen Zusätze und Änderungen sowie der zugehörigen Vereinbarungen und Beschlüsse»⁴⁰. Vollwertiger Vertragspartner wäre der Angeschlossene erst dann, wenn er ein volles Mitspracherecht besitzen würde. Im Falle von Anschlussverträgen wird in einem geltenden Tarifvertrag der Aussenseiterorganisation ein Sitz im paritätischen Organ eingeräumt⁴¹. Wünschbar wäre eine proportionale Vertretung. Sowohl der Neben- wie der Anschlussvertrag hat Unabdingbarkeitswirkung, da es sich um tarifvertragsfähige Partner handelt, die den betr. Vertrag eingehen⁴². Einige Verträge sehen eine Kündigungsmöglichkeit der Neben- und Anschlussverträge vor: «In Anschlussverträgen⁴³ zum Landesvertrag, die mit Aussenseiterfirmen abgeschlossen werden, sind jährliche Kündigungsmöglichkeiten vorzusehen. Diese Verträge sind kündbar, ohne dass gleichzeitig eine Kündigung des Landesvertrages erfolgt»⁴⁴. In anderen Verträgen ist

³⁵ So fordert der Carrosserievertrag als Voraussetzung für den Anschlussvertrag das Einverständnis der Hauptvertragsparteien — mit endgültiger Entscheidungsbefugnis der paritätischen Landeskommission bei Differenzen — lässt aber den Nebenvertrag mit dem Arbeitgeberaussenseiter nur von der Hauptgewerkschaft unterzeichnen!

³⁶ Elektroinstallationsgewerbe, Art. 17, Abs. 3 verlangt das «gegenseitige Einverständnis der Vertragskontrahenten».

³⁷ Carrosserieindustrie, Art. 15, Abs. 1, Satz 2.

³⁸ Buchdruckergewerbe I, Art. 6, Ziff. 5.

³⁹ Meyer, S. 68.

⁴⁰ Buchdruckergewerbe I, Protokollerklärung zu Art. 6, Ziff. 1, lit. b.

⁴¹ Carrosseriegewerbe, Art. 6.

⁴² So auch Meyer, S. 70.

⁴³ Es handelt sich um einen Nebenvertrag in unserer Terminologie.

⁴⁴ Dachdeckergewerbe, Art. 7, Ziff. 3 u. Anhang betr. paritätische Landeskommission, Abs. 1.

eine Kündigungsmöglichkeit nicht ausdrücklich vorgesehen. Es heisst z. B. «Mit Ablauf des vorstehenden Landesvertrages erlischt ohne besondere Kündigung auch der hiemit abgeschlossene Nebenvertrag»⁴⁵.

In den sogenannten «Basler Verträgen» sind bestimmte Voraussetzungen für die Zulassung zu Anschluss- oder Nebenverträgen vorgesehen; danach sollen alle Firmen als «vertragsfähig» gelten, «die im Fach als berufstüchtig ausgewiesen, solvent und in ihrer sozialen Einstellung und Berufsführung erprobt sind»⁴⁶. Es heisst auch etwa: «Um als vertragsfähig anerkannt zu werden, müssen Anschlussverträge anfordernde Organisationen mindestens 10% der im ... Gewerbe vorhandenen Firmen, bzw. mindestens 10% der in Vertragsfirmen tätigen ... Arbeiter umfassen.»⁴⁷. Nur am Rande sei auf das Basler System der offenen Tür hingewiesen, wonach sich die Tarifparteien verpflichten, Aussenseiter unter gewissen Voraussetzungen aufzunehmen⁴⁸.

Die Höhe der im Tarifvertrag nach einem bestimmten Rahmen bemessenen Kautions, die der Arbeitgeber-Aussenseiter zu hinterlegen hat, wird von der paritätischen Landeskommision im Einzelfall ziffernmässig festgelegt⁴⁹. Sie richtet sich verständlicherweise «nach der vorjährigen Lohnsumme der gesamten im ... Gewerbe tätigen Arbeiterschaft» des betreffenden Betriebes «gemäss der Abrechnung mit der SUVAL» und soll z. B. mindestens Fr. 200.— und höchstens Fr. 2000.— (bei einer Lohnsumme von 120 000 Fr.) betragen⁵⁰. Der «Solidaritätsbeitrag» oder «Ablösungsbeitrag»⁵¹ beträgt etwa «Fr. 60.— pro Jahr zuzüglich 3‰ der Lohnsumme der im ... Gewerbe tätigen Arbeiter» des betreffenden Betriebes «des Vorjahres gemäss Abrechnung mit der SUVAL»⁵². Die Beiträge der Tarifvertragsaussenseiter werden für Tarifvertragszwecke verwendet: «Die Ablösungsbeiträge fallen in die Kasse der paritätischen Landeskommision und werden verwendet zur Bestreitung ihrer Ausgaben zum Schutze und zur Förderung des gesamten Berufsstandes, so für Berufsbildungsaktionen usw.»⁵³.

Nachdem wir die Partnerstellung durch Anschlussvertrag und Nebenvertrag von tariffähigen Personen und Körperschaften, d. h. die Formen des echten Anschlusses dargestellt haben, wenden wir uns jetzt der Vertragsunterstellung einzelner Arbeitnehmer zu, die bekanntlich nach der

⁴⁵ Carrosseriergewerbe, Nebenvertragsformular, letzter Absatz.

⁴⁶ Meyer, S. 49.

⁴⁷ Carrosseriergewerbe, Art. 15, Abs. 3.

⁴⁸ Meyer, S. 54.

⁴⁹ Carrosseriergewerbe, Art. 15, Abs. 3.

⁵⁰ Carrosseriergewerbe, Art. 15, Abs. 3.

⁵¹ Ueber die rechtliche Zulässigkeit derselben vergl. BGE 74 II 158 («Viscofall»).

⁵² Carrosseriergewerbe, Art. 14, Abs. 1, lit. a.

⁵³ Carrosseriergewerbe, Art. 14, Abs. 4.

herrschenden Lehre nicht tariffähig sind⁵⁴. Es handelt sich hier um den «*unechten Anschluss*». Formell erfolgt die Unterstellung durch eine Verpflichtungserklärung, wie wir sie bereits oben angetroffen haben. Dort wurde aber weder eine Kautio noch ein Solidaritätsbeitrag erhoben und der Aussenseiter auch nicht der paritätischen Kontrolle und Schiedsgerichtsbarkeit unterworfen, was beim Anschluss an den Vertrag der Fall ist. Der Anschluss des Arbeitnehmer-Aussenseiters ist demjenigen des Arbeitgeber-Aussenseiters oder einer Aussenseiterorganisation ähnlich; der angeschlossene Arbeitnehmer erringt aber keine Partnerstellung, da er nicht tariffähig ist. In den Verträgen heisst es beispielsweise, dass den «dem ... Verband nicht angehörenden Firmen und Nichtmitgliedern des ... Verbandes» die Möglichkeit geboten wird, «sich der durch diesen Vertrag begründeten Vertragsgemeinschaft anzuschliessen durch Anerkennung und Unterzeichnung dieses Vertrages und die Übernahme einer Beitragsleistung an die Vertragsgemeinschaft.»⁵⁵. Auch der tarifvertragsunfähige einzelne Arbeitnehmersenseiter wird nach dem Wortlaut dieses Vertrages «Mitglied» der «Vertragsgemeinschaft»⁵⁶. Sehr selten ist für die Aussenseiter-Arbeitnehmer eine Einzelkautio vorgesehen. Wo sie vereinbart ist, trifft sie meist nur jenen Arbeitnehmer, der überhaupt nicht organisiert ist.⁵⁷ In diesen Fällen spielt wieder das Verbandsaussenseitertum in den Überlegungen die massgebende Rolle. Die Höhe solcher Einzelkautionen schwankt zwischen Fr. 15.— und Fr. 60.—. Die Kautio wird zuhänden einer Vertragsinstanz gesperrt. Viel verbreiteter als das System der Einzelkautio ist jenes der Arbeitskarten bzw. der Solidaritätsbeiträge. Wie schon erwähnt, ist das System der Arbeitskarten von zwei Gesichtspunkten aus zu betrachten. Hauptsächlich wird ein Beitrag des Aussenseiters an die Kosten der Vertragsgemeinschaft bezweckt, von der der Aussenseiter profitiert. Im gleichen Zuge wird aber auch die Ungerechtigkeit korrigiert, die darin besteht, dass der Organisierte mit einem Verbandsbeitrag belastet wird, den der Aussenseiter nicht zu leisten hat, obschon dieser von der Arbeit der Gewerkschaft, ja von deren blossen Existenz profitiert. Wiederum wird wie bei den Kautionen nur jener Aussenseiter zu Beiträgen verpflichtet, der überhaupt nicht organisiert ist. Neben der Funktion als Ausweis über bezahlte Solidaritätsbeiträge dient die Arbeitskarte als Beweis für die Vertragstreue des Inhabers — sie wird daher auch in diesem Sinne an die Organisierten abgegeben. Der Anschluss von Einzel-Arbeitgebern und Einzel-Arbeitnehmern ist eng verknüpft mit dem

⁵⁴ Vergl. vor allem Boos, S. 68; Depuoz, S. 9; Lotmar (Arbeitsvertrag), S. 765; Schall, S. 15 f.; Loewenthal, S. 52; Lang, S. 80. Anderer Ansicht sind Holer, S. 7 (SA. S. 16) und Oser-Schönenberger, zu Art. 322, Note 19.

⁵⁵ Carrosseriegewerbe, Art. 12, Abs. 2.

⁵⁶ So auch Meyer, S. 84.

⁵⁷ Meyer, S. 75.

System der Vertragstreue. Die Vertragstreuen bilden die «Vertragsgemeinschaft». Es handelt sich bei der «Vertragsgemeinschaft» in diesem Sinne keinesfalls um ein korporatives Gebilde. Das Gemeinschaftsverhältnis äussert sich in folgenden Pflichten des Einzelnen: Der Aussenseiter geht eine obligatorische Verpflichtung ein, die sich auf die persönliche Durchführungs- und Friedenspflicht erstreckt. Zur Sicherstellung hat er evtl. eine Kautionsleistung zu leisten und ausserdem einen Beitrag an die Kosten der Durchführung des Vertrages zu zahlen. Ausserdem werden alle «Beteiligten», Aussenseiter und Organisierte, der paritätischen Kontrolle, Schlichtung und Schiedsgerichtsbarkeit unterworfen. Zum System der Vertragstreue gehört die Möglichkeit des Ausschlusses aus der «Vertragsgemeinschaft»: «Prinzipale und Gehilfen, die ihren Verpflichtungen aus dem Gesamtarbeitsvertrag, insbesondere auch ihrer Beitragspflicht, nicht nachkommen, werden durch das Berufsamt vertraguntreu erklärt und gehen damit aller Rechte aus dem Gesamtarbeitsvertrag verlustig»⁵⁸. Noch deutlicher kommt der Ausschluss aus der «Vertragsgemeinschaft» durch Vertragsuntreuerklärung in folgender Bestimmung zum Ausdruck: «Das Berufsamt hat folgende Aufgaben: . . . Aufnahme eines Arbeitgebers oder Arbeitnehmers in die Vertragsgemeinschaft, Ausschluss (Vertragsuntreuerklärung oder Wiedereinsetzung in die vertraglichen Rechte . . .)»⁵⁹.

dd) *Bestimmungen über den paritätischen Arbeitsnachweis:*

Diese Bestimmungen sind Konsequenz der Verbands- und Vertragszwangsklausel. Je nach der Art der Klausel bezieht sich der Arbeitsnachweis auf die Verbandsangehörigen oder auf die Vertragstreuen. Der paritätische Arbeitsnachweis erleichtert die Stellen- und Arbeitskräftesuche auf dem durch die Klauseln beschränkten Arbeitsmarkt. Der Arbeitsnachweis wird von einem paritätischen Organ geführt, sei es ein eigenes nur zu diesem Zwecke bestelltes, sei es die zentrale paritätische Kommission.

ee) *Bestimmungen über die Berufsbildung:*

In diesen Bestimmungen finden wir die alte Auffassung der Zunftordnung wieder, nach der der Lehrling nicht dem Meister sondern der Zunft, d. h. im übertragenen Sinne der Berufsgemeinschaft, untersteht. Das Lehrlingswesen soll nicht Mittel zur Ausbeutung sein. Beide Parteien haben ein bedeutendes Interesse an einer gewissenhaften Nachwuchsbildung, die Voraussetzung zur Erhaltung der Berufsqualität ist. Die Parteien verpflichten sich zur «engen Zusammenarbeit auf dem Gebiete der beruflichen Ausbildung und zur Hebung des fachlichen Könnens.»⁶⁰. Sie ver-

⁵⁸ Buchdruckergewerbe I, Art. 9, Abs. 1.

⁵⁹ Buchbindergewerbe, Art. 15, Abs. 4, lit. d.

⁶⁰ Elektroinstallationsgewerbe, Art. 7, Abs. 2, Satz 3.

einbaren etwa auch: «ungeeignete Elemente vom Beruf fernzuhalten und überhaupt den Beruf und die berufliche Ausbildung zu fördern.»⁶¹ Besonders ausgeprägt ist die Überwachung des Lehrlingswesens im Lithographengewerbe⁶². Die Parteien haben zu diesem Zwecke ein Lehrlingsregulativ aufgestellt, das einen eigenen — den vierten — Teil des Tarifvertrages bildet. Darin sind die Aufnahmebedingungen in körperlicher und geistiger Hinsicht festgesetzt. Es heisst dann⁶³: «Will der Prinzipal den Lehrling definitiv in die Lehre aufnehmen, so hat er vor Ablauf der Probezeit die Meinung der Gehilfen der betreffenden Sparte über die Eignung des Lehrlings zum Berufe einzuholen und diesen mit dem von den Gehilfen abgegebenen Befund beim Tarifamt . . . zwecks Eintragung in die Lehrlingskontrolle anzumelden.» Der Arbeitgeber ist also im Entscheid über die Aufnahme nicht völlig frei. Der Lehrling hat sich nach den Vereinbarungen der Parteien während der Lehrzeit einer Zwischenprüfung und am Schluss derselben einer Austrittsprüfung zu unterziehen. «Das Tarifamt bezeichnet die Prüfungskommission, bestehend aus einem Prinzipal und einem Gehilfen . . . Die Prüfungskommission ist berechtigt und verpflichtet, wo dies geboten erscheint, dem Tarifamt Anträge auf Erlass besonderer Anordnungen zu stellen; den vom Tarifamt getroffenen Anordnungen haben sich Lehrling und Prinzipal zu unterziehen. Die Prüfungskommission hat bei einem ungenügenden Prüfungsergebnis festzustellen, ob dieses durch das Verhalten des Prinzipals oder das Verhalten des Lehrlings bedingt wurde und ob nicht die Auflösung des Lehrvertrages anzustreben sei.»⁶⁴ Weiter unten wird bestimmt: «Trifft den Prinzipal die Schuld am ungenügenden Resultat der Schlussprüfung, so kann das Tarifamt den Prinzipal verpflichten, für die Dauer der Verlängerung der Lehrzeit den Lehrling mit dem Lohn für frisch ausgelernte Gehilfen zu entschädigen.»⁶⁵ Ebenfalls ausgeprägt ist die Lehrlingsbildung im Buchdruckergewerbe⁶⁶. Die Vereinbarungen sind dabei sogar noch konsequenter als jene im Lithographiegewerbe. Dem Lehrmeister wird der Lehrling entzogen, wenn dieser mangels genügender Ausbildung die Nachprüfung nicht besteht. Zugleich wird der Lehrherr für bestimmte Zeit für Lehrlinge gesperrt⁶⁷. Die Verbände setzen zur Durchführung der Aufgaben eine Zentralkommission und eine Prüfungskommission ein.

⁶¹ Schlossergewerbe, Art. 19.

Allgemeine Vertragsbestimmungen der Berufsordnung.

⁶² Art. 5, lit. e.

⁶³ Art. 4 des Regulatives.

⁶⁴ Art. 9 des Regulatives.

⁶⁵ Art. 10 des Regulatives.

⁶⁶ Vergl. dazu den Gesamtarbeitsvertrag, Art. 43 («Lehrlingswesen»), Abs. 2 über die Aufstellung einer Lehr- und Prüfungsordnung.

⁶⁷ Verbandsbestimmungen der Lehr- und Prüfungsordnung, Art. 6, Ziff. 4.

ff) *Bestimmungen über Sozialleistungen:*

Die Parteien stellen sich in diesem Sinne zur Aufgabe «Vereinbarungen von Massnahmen, die im Interesse des Familienschutzes und der Familienfürsorge liegen», zu treffen⁶⁸. Ebenso können Arbeitslosen- und Beihilfekassen Gegenstand gemeinsamer Tätigkeit sein. Solche Institutionen können entweder den Tarifvertragsorganen unterstellt sein oder aber auch in Form selbständiger Stiftungen errichtet werden. So besteht z. B. auf Grund des Landesvertrages über Arbeitsbedingungen im Elektro-Installationsgewerbe eine Stiftung «Fonds für Familienschutz im schweizerischen Elektro-Installationsgewerbe». Die Stiftung hat zum Zwecke: «a) den Ausgleich der Teuerungszulagen nach Familienlasten, so wie er in der Vereinbarung der Stifterverbände vom 1. Oktober 1942 beschlossen wurde, durchzuführen und sicherzustellen; b) in ausserordentlichen Zeiten Beiträge an die Arbeiter zur Milderung einer nicht selbstverschuldeten Notlage auszurichten; c) die Grundlage für eine Altersversicherung zugunsten der der Stiftung angehörenden Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu schaffen.»⁶⁹.

gg) *Bestimmungen über die Kontrolle des Vertrages und die Ahndung von Verletzungen desselben, sowie Bestimmungen über Reversverträge*⁷⁰:

Die Kontrollbestimmungen haben eine wesentliche Bedeutung in den ausgebauten Verträgen. Seit jeher war die Kontrolle der schwache Punkt der Tarifverträge. In Rechtsbereichen, die den Vertrag zu Lasten Dritter nicht kennen, ist in einfachen Verträgen die Einwirkungspflicht der Verbände — verbunden mit den Mitgliedschaftspflichten gemäss Vereinsrecht — die einzige Garantie für die Einhaltung der Vereinbarungen. Je mehr aber das Verbandsaussenseitertum in den Kreis der Vertragsunterstellten einbezogen wird, desto weniger vermögen die Verbände praktisch durchzugreifen. Daher wurde mit dem Ausbau der Verträge die Kontrolle der Gemeinschaft der Tarifparteien übertragen. Das System der «Vertragstreue» wurde auch auf die Organisierten ausgedehnt. So bestimmt z. B. der Gesamtarbeitsvertrag zwischen dem Schweizerischen Buchdruckerverein und dem Schweizerischen Typographenbund: «1. Prinzipale und Gehilfen, die ihren Verpflichtungen aus dem Gesamtarbeitsvertrag nicht nachkommen, werden durch das Berufsamt vertragsuntreu erklärt und gehen damit aller Rechte aus dem Gesamtarbeitsvertrag verlustig.»⁷¹.

⁶⁸ Lithographengewerbe, Art. 5, lit. g.

⁶⁹ Elektro-Installationsgewerbe, Art. 10.

⁷⁰ Vergl. dazu auch Gessler, S. 34 ff. (dort aber hauptsächlich in Bezug auf die AVE behandelt).

⁷¹ Buchdruckergewerbe I, Art. 9.

Neben dieser allgemeinen Feststellung werden aber auch konkrete Anweisungen gegeben: «2. Bei Vertragsuntreuerklärung ist der vertragstreu gebliebene Teil eines Einzel-Dienstverhältnisses durch das Berufsamt mit eingeschriebenem Brief aufzufordern, dem Vertragsuntreuerklärten auf den nächstmöglichen Zeitpunkt zu kündigen. Sofern die Aufforderung sich an ein Mitglied einer der beiden Organisationen zu richten hat, hat auf Einladung des Berufsamtes die betreffende Organisation zu veranlassen, dass das Einzel-Dienstverhältnis auf den nächstmöglichen Termin gekündigt wird. . . . Prinzipale und Gehilfen, die aus irgend einem Grunde vertragsuntreu erklärt wurden, können durch Beschluss des Berufsamtes und gegen Entrichtung einer angemessenen Gebühr wieder als vertragstreu bezeichnet werden.»⁷² Die in den Tarifverträgen vorgesehenen Ahndungsbestimmungen sind sehr differenziert. Ein Vertrag sieht nebst Wiedergutmachung vor: in leichteren Fällen schriftliche Verwarnung, in schwereren Fällen oder bei Rückfälligkeit angemessene Bussen und andere zweckdienliche Massnahmen wie Ausserkraftsetzung der Friedenspflicht, Entzug der Arbeitskräfte. Sperre usw.⁷³ Die Bussen betragen meist 25% der nicht ordnungsgemäss ausgerichteten Lohn-, Zulagen- und Feriengelder. Die vorenthaltene Summe ist selbstverständlich zugunsten des betreffenden Arbeitnehmers auszuzahlen. Da sehr oft Arbeitnehmer aus einer Zwangslage tatsächlicher Natur⁷⁴ die Umgehung des Vertrages durch den Arbeitgeber nicht anzeigen, wird etwa vorgesehen, dass bei stillschweigender Zustimmung des Arbeiters der vorenthaltene Betrag als Busse ausgesprochen wird. Die Bussen fallen in die Kasse des gemeinsamen Organs und finden zu den selben Zwecken Verwendung wie die Solidaritätsbeiträge.

Die beste Voraussetzung zur Durchsetzung der Tarifverträge sind die «Reversverträge»⁷⁵. Der Revers ist die vertragliche Verpflichtung des einzelnen Vertragsunterstellten gegenüber der Gemeinschaft der Parteien. Im Sinne eines solchen Vertrages ist vielleicht die Unterzeichnung einer Verpflichtungserklärung durch einen Organisierten auszulegen⁷⁶. Unterschriftliche Erklärungen dieser Art durch Organisierte haben aber oft überhaupt keine rechtliche Bedeutung. Es sind nur Ansätze in der Richtung zusätzlicher obligatorischer Bindung gegenüber der Gemeinschaft der Tarifparteien⁷⁷. Eigentlicher Reversvertrag ist nur ein formell zwischen

⁷² Buchdruckergewerbe I, Art. 10.

⁷³ Dachdeckergewerbe, Art. 5 Z 2 des Reglementes der paritätischen Landeskommission.

⁷⁴ Er wird bei verhängter Sperre evt. zu Arbeitslosigkeit bezw. zum Verlassen des Wohnortes gezwungen.

⁷⁵ Naegeli, S. 427 ff.

⁷⁶ Naegeli, S. 427.

⁷⁷ Naegeli, S. 428.

dem Einzelnen und der Tarifgemeinschaft abgeschlossenen Vertrag. Im Reversvertrag versuchen die Parteien auf obligatorischem Wege das zu verstärken, was der Gesetzgeber mit der Normativwirkung — leider aber ohne Ahndungsmöglichkeit — zu regeln versucht hat. Zudem erstreckt sich der Reversvertrag über jenen Kreis der Bestimmungen, die von der Normativwirkung erfasst werden. Der Reversvertrag ist als solcher Korrektur unzulänglicher gesetzlicher Bestimmungen. Der Reversvertrag bindet den Organisierten schuldrechtlich an den Vertrag, während der «Anschluss» den Verbandsaussenseiter obligatorisch an denselben bindet. Der Reversvertrag vermittelt selbstverständlich keine Tarifparteieneigenschaft.

hh) *Bestimmungen über Verwaltungs- und Ausführungsfragen:*

Solche Bestimmungen gehören zum Bestande der «ausgebauten» Tarifverträge. So wird beispielsweise der paritätischen Kommission oder einem sonstigen gemeinsamen Organ der Tarifparteien übertragen: die «Prüfung aller allgemeinen Fragen und Ausführung aller Aufgaben oder Verpflichtungen, die aus dem Gesamtarbeitsvertrag sich ergeben oder ihr durch die vertragschliessenden Parteien übertragen werden», sowie die «Prüfung der Abänderungsanträge zum bestehenden Gesamtarbeitsvertrag», die «Änderung des Gesamtarbeitsvertrages» in formeller und verfahrensmässiger Art und die «Beschlussfassung über Abweichungen allgemeiner Bedeutung von den Bestimmungen dieses Gesamtarbeitsvertrages»⁷⁸.

Im speziellen werden Fragen, wie die Bezeichnung von lokalen bezahlten Feiertagen⁷⁹, die Bestimmung von Ausnahmegewilligungen zur Ausführung von Arbeiten für tarifuntreue Firmen des betreffenden Gewerbes und verwandter Berufsarten⁸⁰, die Genehmigung von Lohnvereinbarungen mit nicht voll arbeitsfähigen Arbeitnehmern⁸¹, die Genehmigung der Zuziehung von Hilfspersonal⁸², zum Gegenstand gemeinsamer Tätigkeit und fallen damit in die Zuständigkeit des paritätischen Organs.

Wie aus allen diesen Bestimmungen zu ersehen ist, haben die Parteien eines ausgebauten Tarifvertrages ein umfangreiches Programm für ein gemeinsames Tätigwerden. Je umfangreicher das Programm ist, desto notwendiger werden gemeinsame Organe zur Bewältigung dieser Aufgaben. Im folgenden wenden wir uns schliesslich noch solchen «organisatorischen Bestimmungen» zu.

⁷⁸ Buchbindergewerbe, Art. 14, Abs. 8, lit. c—f.

⁷⁹ Lithographengewerbe, Art. 35.

⁸⁰ Buchbindergewerbe, Art. 36.

⁸¹ Lithographengewerbe, Art. 51.

⁸² Buchbindergewerbe, Art. 31, Abs. 10.

b) *Organisatorische Bestimmungen (Bestimmungen über gemeinsame Organe, deren Organisation, Aufgaben und Kompetenzen):*

Die Benennung solcher Organe lässt nie auf ihre Aufgaben und Kompetenzen schliessen. So ist die «Paritätische Kommission» nach dem einen Vertrag Ausführungsorgan aller gemeinsamer Aufgaben⁸³, nach andern wieder rechtssprechendes Organ⁸⁴, beides zusammen⁸⁵ oder Kontrollorgan betreffend Einhaltung des Gesamtarbeitsvertrages⁸⁶.

«Paritätische Kommission» ist die weitaus üblichste Bezeichnung. Daneben finden wir die Bezeichnung «Berufsamt»⁸⁷ und «Tarifamt»⁸⁸. Im Zusammenhang mit der Bezeichnung Tarifvertrag und Tarifgemeinschaft sind wohl die Bezeichnungen «Paritätische Tarifkommission» oder «Paritätisches Tarifamt» die glücklichsten.

In den meisten Verträgen wird einer zentralen paritätischen Kommission die Ausführung des Vertrages, dessen Kontrolle sowie die erstinstanzliche Beurteilung von Streitigkeiten übertragen. Als zweit- und letztinstanzliches Organ für die Beilegung von Streitigkeiten amtet in den meisten Verträgen ein Schiedsgericht. Ein Vertrag⁸⁹ kennt zwei Verwaltungsorgane, eine paritätische Kommission als «oberstes Organ» des Gewerbes und ein Berufsamt als Kontrollorgan. Die Kommission hat im konkreten Fall allgemeine Fragen der Zusammenarbeit sowie legislative Fragen (formelle und verfahrensmässige Änderung des Vertrages⁹⁰ zu behandeln, erstinstanzlich Bussen wegen Kollektivverletzungen des Tarifvertrages auszufällen und Rekurse betr. Vertragstreue zu erledigen. Das Berufsamt überwacht die Durchführung des Vertrages sowohl durch organisierte wie durch nichtorganisierte Vertragsunterstellte. Es entscheidet über Vertragsuntreuerklärung und zieht die geschuldeten Gebühren ein. Die paritätischen Organe sind nach den Bestimmungen einiger Verträge zur Vertretung der gemeinsamen Interessen der beiden Parteien gegenüber Dritten befugt. Oft sind den Organen Sekretariate beigegeben⁹¹.

Die Kommissionen oder Ämter setzen sich aus gleich vielen Vertretern der Arbeitnehmerseite und der Arbeitgeberseite zusammen. Die Delegationen umfassen in den meisten Fällen zwei Vertreter⁹², können sich aber

⁸³ Elektro-Installationsgewerbe, Art. 8.

⁸⁴ Tricotagenindustrie, Art. 17.

⁸⁵ Blechemballagenindustrie, Art. 8, Ziff. 2.

⁸⁶ Konfektions- und Wäscheindustrie, § 11.

⁸⁷ Buchdruckergewerbe I, Art. 11.

⁸⁸ Lithographengewerbe, Art. 17.

⁸⁹ Buchbindergewerbe, Art. 14 u. 15.

⁹⁰ Buchbindergewerbe, Anhang zum Vertrag (Organisationsreglement), Art. 8.

⁹¹ Lithographengewerbe, Art. 16.

⁹² BIGA (paritätische Organe), S. 257.

in andern Verträgen aus drei⁹³, aus vier⁹⁴ oder fünf Vertretern⁹⁵ zusammensetzen. Im Bedarfsfalle können im gegenseitigen Einverständnis weitere Vertreter der tarifschiessenden Verbände, allenfalls nur mit beratender Stimme, beigezogen werden⁹⁶. Ebenfalls beratende Stimme haben der Sekretär des paritätischen Organs und die Sekretäre der vertragschliessenden Verbände⁹⁷. Es wird auch etwa vereinbart, dass die wesentlichen Gruppen des Gewerbes, d. h. die nach der Art der Arbeit verschiedenen Produktionsgruppen, zu berücksichtigen sind⁹⁸, oder dass die Aufteilung der Sitze unter billiger Berücksichtigung der Minderheiten zu erfolgen habe⁹⁹, wobei Minderheiten im Sinne von Minderheitsverbänden gemeint sind. Für den Fall des Abschlusses von Anschlussverträgen wird in einem Verträge¹⁰⁰ vorgesehen, dass im gegenseitigen Einvernehmen der Hauptvertragsparteien die Zahl der Kommissionsmitglieder um je einen Arbeitgeber- und einen Arbeitnehmervertreter erhöht und in diesem Fall der neue Sitz der Anschlussvertragspartei eingeräumt werde. Im übrigen werden von jeder Partei Ersatzmänner bestimmt, die im Verhinderungsfall der ordentlichen Mitglieder einspringen. «Die Vertragsparteien sorgen für die dauernde und uneingeschränkte Funktionsfähigkeit der ... Kommission durch vorgängige Bezeichnung und rechtzeitige Entsendung ihrer Delegierten in die Kommission.»¹⁰¹ Die Ernennung der Delegierten erfolgt nach den Vorschriften der delegierenden Parteien unter Beachtung obgenannter Berücksichtigungsklauseln sowie unter Voraussetzung allgemeiner Art wie schweizerische Nationalität und bürgerliche Ehren- und Rechtsfähigkeit¹⁰², über die sich die Anwärter auszuweisen haben. Auch die Bestimmung der Amtsdauer der Delegierten wird den Parteien überlassen¹⁰³. Nach den Bestimmungen der meisten Verträge konstituiert sich die Kommission selbst¹⁰⁴. Den Vorsitz führt abwechselungsweise ein Mitglied der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerdelegation¹⁰⁵, oder er ist turnusgemäss den Obmännern der Delegationen übertragen¹⁰⁶. Die Kommissionen treten

⁹³ Lithographengewerbe, Art. 17.

⁹⁴ Buchbindergewerbe, Art. 14.

⁹⁵ Dachdeckergewerbe, Art. 12.

⁹⁶ Dachdeckergewerbe, Art. 12, Ziff. 1.

⁹⁷ Buchbindergewerbe, Art. 14, Abs. 3.

⁹⁸ Buchbindergewerbe, Art. 14, Abs. 1.

⁹⁹ Blechemballagenindustrie, Art. 7.

¹⁰⁰ Carrosseriergewerbe, Art. 6 und Anhang betr. paritätische Landeskommision, Abs. 1.

¹⁰¹ Dachdeckergewerbe, Art. 1, Abs. 1 des Reglementes.

¹⁰² Dachdeckergewerbe, Art. 1, Abs. 2 des Reglementes.

¹⁰³ Dachdeckergewerbe, Art. 1, Abs. 2 des Reglementes.

¹⁰⁴ Dachdeckergewerbe, Art. 2, Abs. 1 des Reglementes; Carrosseriergewerbe, Art. 6 und Anhang betr. paritätische Landeskommision, Abs. 2.

¹⁰⁵ Buchbindergewerbe, Art. 14, Abs. 1.

¹⁰⁶ Lithographengewerbe, Art. 18, Abs. 1.

nach Bedürfnis zusammen¹⁰⁷, auf Verlangen einer Vertragspartei¹⁰⁷, einer bestimmten Anzahl von Kommissionsmitgliedern¹⁰⁸ oder eines der beiden Obmänner bzw. des Sekretariates¹⁰⁹. Für die Beschlussfähigkeit wird in einzelnen Verträgen die Anwesenheit einer Mindestzahl stimmberechtigter Mitglieder vorausgesetzt¹¹⁰. An den Abstimmungen dürfen sich nach allen Verträgen nur je gleichviele Vertreter der Arbeitnehmer und Arbeitgeber beteiligen¹¹¹. Im Falle ungleich starker Delegationen haben die vom Kommissionsobmann als überzählig bezeichneten Mitglieder lediglich beratende Stimme. Ausserdem wird durchweg vereinbart, dass der Vorsitzende wie jedes andere Mitglied stimmt¹¹². Nach den meisten Verträgen entscheidet die Kommission mit einfachem Mehr¹¹³, wobei bei Stimmengleichheit der Antrag als abgelehnt gilt. In andern Verträgen wird eine qualifizierte Mehrheit sämtlicher Kommissionsmitglieder verlangt¹¹⁴. Hinsichtlich der Verbindlichkeit der Kommissionsbeschlüsse wird im Falle von Differenzbereinigungen vorgesehen, dass Beschlüsse, die mit qualifizierter Mehrheit gefasst wurden, für die Parteien verbindlich seien¹¹⁵. Betr. empfehlende und bindende Beschlüsse bestimmt ein Vertrag¹¹⁶, dass die Kommission die Kompetenz habe, alle aus den Vertragsverhältnissen entstehenden Fragen gutachtlich zu behandeln und den Vertragsparteien die entsprechenden Empfehlungen zuzustellen; im gegenseitigen Einvernehmen können jedoch die Vertragsparteien der Kommission fallweise die Kompetenz zusprechen, bestimmte Geschäfte abschliessend zu behandeln. Die ihr im Vertrag zugewiesenen Aufgaben erledigt die Kommission selbstverständlich abschliessend. Generell kann gesagt werden, dass in den ausgebauten Verträgen die Kommission befugt ist, in Angelegenheiten, die ihr der Vertrag zuweist — wobei es sich meist um Differenzbereinigung handelt — abschliessend und für die Parteien «verbindlich» zu beschliessen. Über Fragen allgemeiner Zusammenarbeit haben ihre Beschlüsse nur gutachtliche Bedeutung.

Bei den Schiedsgerichten führt im Gegensatz zu den paritätischen Kommissionen eine neutrale Persönlichkeit — ein Berufsrichter — den Vorsitz¹¹⁷. Es können einem Schiedsgericht auch mehrere neutrale Perso-

¹⁰⁷ Carrosseriegewerbe, Art. 6 und Anhang betr. paritätische Landeskommision, Abs. 2.

¹⁰⁸ Dachdeckergewerbe, Art. 12, Ziff. 3 und Reglement, Art. 2, Abs. 2.

¹⁰⁹ Lithographengewerbe, Art. 57.

¹¹⁰ Dachdeckergewerbe, Art. 12, Ziff. 3 und Reglement, Art. 2, Abs. 3; Lithographengewerbe, Art. 60, Abs. 1.

¹¹¹ Lithographengewerbe, Art. 60, Abs. 1.

¹¹² Lithographengewerbe, Art. 60, Abs. 2.

¹¹³ Lithographengewerbe, Art. 64.

¹¹⁴ Konfektions- und Wäscheindustrie § 16, Ziff. 4.

¹¹⁵ Tricotagenindustrie, Art. 17, Ziff. 5.

¹¹⁶ Dachdeckergewerbe, Art. 12, Ziff. 3 und Reglement, Art. 3, Ziff. 2.

¹¹⁷ Buchbindergewerbe, Art. 18, Abs. 2.

nen angehören¹¹⁸. Die Ernennung der Richter erfolgt entweder durch die Parteien oder durch die paritätische Kommission.

Aufgaben des Gerichtes sind die Entscheidungen über Streitigkeiten in (zweiter und) letzter Instanz sowie die Entscheidungen über Streitigkeiten grundsätzlicher Natur. Ein Vertrag gibt dem Schiedsgericht die Kompetenz, den Tarifvertrag sofort aufzulösen¹¹⁹.

¹¹⁸ Centralheizungsgewerbe, Art. 14.

¹¹⁹ Buchbindergewerbe, Art. 19, Abs. 4.

III. Die rechtliche Qualifikation der ausgebauten Tarifverträge und verwandter Kollektivverträge

1. Die Grundtatbestände: Austauschvertrag und Gesellschaftsvertrag

In der Systematik des Privatrechtes gehen wir für unsere Zwecke aus vom Begriff des Rechtsgeschäftes, d. h. der Willensäußerung zur Herbeiführung, Abänderung oder Aufhebung einer Rechtswirkung. Die Rechtsgeschäfte sind zu unterteilen in einseitige und zwei- (oder mehr-) seitige. Die einen bedingen die Willenserklärung einer Partei, die anderen jene zweier oder mehrerer Parteien. Als zweiseitiges Rechtsgeschäft betrachten wir den Vertrag. Der Vertrag ist eine übereinstimmende Willensäußerung der Parteien über eine Rechtswirkung, die zwischen ihnen eintreten soll. Eine Untergruppe der Verträge ist jene der schuldrechtlichen Verträge. Sie zerfällt in einseitige und zwei- (oder mehr-) seitige schuldrechtliche Verträge. Ein zweiseitiger schuldrechtlicher Vertrag ist

a) *der Austauschvertrag*,

den das gemeine Recht den «synallagmatischen» und das bürgerliche deutsche Recht den «gegenseitigen» Vertrag nennt. Beide Parteien des Austauschvertrages sind berechtigt und verpflichtet. Jede hat eine Leistung zu erbringen und eine Gegenleistung zu empfangen. Diese Leistungen werden unter den Parteien ausgetauscht¹.

Ebenfalls unter die Gruppe der zwei- (oder mehr-) seitigen Verträge einzureihen ist

b) *der Gesellschaftsvertrag*²,

die einfache Gesellschaft, wie ihn der schweizerische Gesetzgeber nennt, die Grundform der gesellschaftlichen Zusammenschlüsse. Der Gesellschaftsvertrag unterscheidet sich durch seine Doppelstruktur³ deutlich von der erstgenannten Gruppe der Schuldverträge. Der Gesellschaftsvertrag begründet zugleich ein Schuldverhältnis und eine rechtlich organisierte Personengemeinschaft. Unter die schuldrechtlichen Momente mischen sich gemeinschaftsrechtliche. Die obligatorischen Beziehungen werden in ein Gemeinschaftsverhältnis eingebettet. Die Gesellschaft ist eine

¹ Vergl. v. Tuhr-Siehwart, S. 7 ff. und 133 ff.

² Zum Gesellschaftsrecht vergl. Geiler, Kommentar Staudinger II, 3. Teil, 14. Titel; Gierke, S. 146 ff.; Becker, Kommentar OR zu Art. 530 ff.; Oser-Schönenberger, Kommentar OR zu Art. 530 ff.; Graf, S. 60; Burckhardt, S. 9 ff.

³ Besonders Geiler, Vorbemerkung 19.

Personengemeinschaft durch Vertrag⁴, in deren Zentrum der gemeinsame Zweck steht, den die Vertragspartner mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln verfolgen wollen. Der Zweck darf nicht ein entgegengesetzter sein wie bei den Austauschverträgen; es genügt aber auch nicht eine blossere Übereinstimmung desselben; er muss auch gemeinschaftlich verfolgt werden. Der Zweck der Gesellschaft darf nicht mit dem Motiv verwechselt werden, das die Vertragsparteien zusammengeführt hat. Motiv, Beweggrund oder Endzweck, wie man diese Komponente auch nennen mag, kann rein egoistischer Natur sein. Mit anderen Worten: Der *unmittelbar* aus der Zusammenfassung der Leistungen beabsichtigte Erfolg muss identisch sein. Das Motiv des einzelnen Gesellschafters, das ihn an diesem Erfolge interessiert, ist für die Gesellschaft begriffsunwesentlich. Der Erfolg der Leistungszusammenfassung im Gesellschaftsvertrag muss allen Vertragspartnern zugute kommen, und jeder hat das seine zur Verfolgung des Zwecks beizutragen. Begriffsnotwendig ist, dass der Gesellschaftsvertrag zu irgendwelchen vermögensrechtlichen Beziehungen⁵ führt. Mindestens der Zweck oder die Mittel zur Erreichung desselben müssen vermögensrechtlichen Charakter tragen, damit überhaupt ein Schuldverhältnis entstehen kann. Ein Gesellschaftsvermögen ist aber nicht unbedingt erforderlich. Von anderen Personengemeinschaften unterscheidet sich die einfache Gesellschaft durch den personalistischen Charakter⁶. Sie ist aber Personengesellschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Träger der Rechte und Pflichten sind die Gesellschafter.

In unserem Zusammenhang stehen vor allem in Frage die Beziehungen zwischen schuldrechtlichem Austauschvertrag und ebenfalls schuldrechtlichem Gesellschaftsvertrag. Wir geben daher anschliessend eine Übersicht über die

c) *Vertragsverbindungen und gemischten Verträge sowie die Unterscheidungskriterien von Sozietät und Synallagma.*

Anschliessend an die Behandlung der einschlägigen Grundtypen seien die Vertragsverbindungen⁷ und «gemischten Verträge»⁸ oder «Verträge mit zusammengesetztem Inhalt»⁹ erwähnt, die für die rechtliche Qualifikation der aufgebauten Tarifverträge den Schlüssel liefern sollen.

Das System der Vertragsfreiheit des Schuldrechtes gestattet die mannigfaltigsten Formen vertraglicher Übereinkünfte. Es besteht eine Fülle von Mischformen.

⁴ Im Gegensatz zu den Gemeinschaften durch Gesetz oder Statut.

⁵ Im weitesten Sinne.

⁶ Personengesellschaften im Gegensatz zu Kapitalgesellschaften.

⁷ Enneccerus-Lehmann, S. 380 ff.

⁸ Hoeniger insbesondere S. 4 und Enneccerus-Lehmann, S. 381 ff.

⁹ Von Regelsberger verwendet, vergl. z. B. den Titel seiner Arbeit.

Unter Vertragsverbindungen verstehen Enneccerus-Lehmann¹⁰ vollständige Verträge, die nur äusserlich durch die Vertragsschliessung verbunden sind, vollständige, äusserlich verbundene Verträge, die gegenseitig oder einseitig voneinander abhängig sind, oder sogenannte alternative Verbindungen, bei denen je nach Ausfall einer Bedingung der eine oder der andere Vertrag abgeschlossen sein soll.

Zu den gemischten Verträgen im weiteren Sinne zählen Enneccerus-Lehmann¹¹ einheitliche Verträge, deren Tatbestandsstücke zum Teil oder sämtlich bei verschiedenen typischen Vertragsarten geregelt sind. Die gemischten Verträge im weiteren Sinn werden a. a. O. in vier Gruppen unterteilt: Eine erste Gruppe umfasst die typischen Verträge mit untergeordneten andersartigen Leistungen. Es handelt sich um einheitliche Verträge, die dem Hauptinhalt nach unter einen Grundtypus fallen. Weil die andersgearteten Leistungen dem Hauptzweck untergeordnet sind, wird durch sie die allgemeine Natur des Vertrages nicht geändert. In diese Gruppe fallen Verträge, in denen sich die Parteien unter dem verbindenden Tatbestand der Gesellschaft zu den verschiedenartigsten typischen Leistungen, wie etwa Kauf-, Miet-, Dienst- oder Werkvertragsleistungen, verpflichten¹². Die Beitragsleistungen der Gesellschafter können unter anderem in Sachleistungen bestehen, die Gegenstand des Tatbestandes Kaufvertrag sind; sie können auch Arbeitsleistungen zum Inhalt haben, die dem Tatbestand des Dienstvertrages entsprechen. Da die Gesellschaft aber leistungsverknüpfender Tatbestand ist, bleibt der Gesamtvertrag doch ein Gesellschaftsvertrag. Der Tatbestand der Gesellschaft ist vom Leistungsinhalt völlig unabhängig; es gibt keine typische Gesellschaftsleistung.

In eine weitere Klasse derselben ersten Gruppe reiht Enneccerus-Lehmann¹³ den typischen Vertrag ein, der als solcher nicht zu der in casu zugesagten Leistung verpflichtet würde; diese artfremde Leistung beruht vielmehr auf spezieller Vereinbarung. Dies ist dann der Fall, wenn «jene Leistung dem Hauptzwecke des Vertrages gegenüber als *Nebenleistung* erscheint, z. B. die Bedienung bei der Vermietung eines Zimmers» oder «wenn sie *für sich allein nicht in Betracht* kommt, sondern nur die *Hauptleistung ermöglicht* oder *fördert*, sich also nur als Mittel zu deren Bewirkung darstellt.»

Als zweite Gruppe nennen Enneccerus-Lehmann¹⁴ die Kombinationsverträge oder Zwillingsverträge, bei denen «sich die eine Vertragspartei zu mehreren *nebeneinander* stehenden, *verschiedenen* Typen *angehörigen*,

¹⁰ S. 380.

¹¹ S. 381.

¹² Hoeniger (S. 45 ff.) nennt sie «gemischte Gesellschaftsverträge». Diese Benennung wird von Enneccerus-Lehmann gerügt (S. 383).

¹³ S. 384.

¹⁴ S. 385.

im wesentlichen *gleichwertigen* Leistungen» verpflichtet, während die andere Vertragspartei eine einheitliche Gegenleistung verspricht.

Die dritte Gruppe umfasst nach derselben Theorie¹⁵ die sogenannten doppeltypischen Verträge oder Zwitterverträge «mit gegenüberstehenden, verschiedenen Typen angehörigen Leistungen.» Der ganze Vertragsinhalt fällt unter zwei verschiedene Vertragstypen, so dass sich ein und derselbe Vertrag sowohl als Vertrag der einen wie als Vertrag der anderen Art darstellt (z. B. Überlassen eines Zimmers gegen Klavierunterricht — Miet- und Dienstvertrag).

Die vierte Gruppe endlich bilden nach Enneccerus-Lehmann¹⁶ die Verträge mit Typenvermengung, die gemischten Verträge im engeren Sinn. Hier handelt es sich um Verträge, die einen Bestandteil enthalten, «der sich zugleich als ein anderer Vertragstypus darstellt». Das typischste Beispiel dieser Vertragskategorie ist die gemischte Schenkung, die zugleich Schenkung und Kaufvertrag ist.

Anschliessend an die Behandlung der Grundformen der Vertragsverbindungen und der gemischten Verträge wenden wir uns den leistungsverknüpfenden Tatbeständen Sozietät und Synallagma zu¹⁷. Wir versuchen die Kriterien herauszuarbeiten, nach denen wir Synallagma und Sozietät scheiden können^{18, 19}. Zur Grenzziehung zwischen beiden Begriffen ist das Moment des Beweggrundes rechtlich irrelevant²⁰. Die Mo-

¹⁵ S. 386.

¹⁶ S. 387.

¹⁷ Diese Begriffe verwenden wir in Anlehnung an Hoeniger. Mit «Gesellschaftsvertrag» bezeichnen wir den gesetzlichen Begriff dieses Namens mit all seinen inhaltlichen Bestandteilen, während wir mit «Sozietät» nur das von jedem Leistungsinhalt losgelöste leistungsverknüpfende Element im Auge haben. Analog bezeichnen wir mit «Synallagma» im Gegensatz zum «Austauschvertrag» ebenfalls nur das begriffswesentliche Stück dieser Vertragsgruppe.

¹⁸ Wir vermeiden nach Möglichkeit die Verwendung des Begriffes gegenseitig und Gegenseitigkeit, da er irreführend ist. Das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch z. B. spricht in § 705 in der Definition der Gesellschaft von einer «gegenseitigen» Verpflichtung. Auch Planck (Vorbemerkungen IV) und Oertmann (Note 46 zu § 705) beharren auf dem Standpunkt, die Gesellschaft sei ein «gegenseitiger» Vertrag. Damit wird klar, dass der Begriff der Gegenseitigkeit nicht unbedingt dem Synallagma zugeordnet werden kann.

¹⁹ Das römische Recht hatte diese Unterscheidung noch nicht scharf getroffen. Hoeniger weist darauf hin, dass Ulpian (Libro XI ad edictum (D. 50/16/19)) den Begriff Sozietät demjenigen des Synallagma unterordnet. Ueber die weitgehende aristonianische Uebearbeitung dieser Stelle vergl. vor allem J. Partsch: Das Dogma des Synallagmas, Aus nachgelassenen und verstreuten kleineren Schriften, 1931, S. 9 ff. Vergl. auch Wieacker: Das Gesellschaftsverhältnis des klassischen Rechts, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung, Band 69, 1952, S. 302 ff. (insbesondere S. 320 ff.) und den dort zitierten Arangio-Ruiz: La società in diritto romano.

²⁰ Hoeniger, S. 210 ff.

tive der Parteien geben keinen Hinweis auf Sozietät oder Synallagma. Die Unterscheidungskriterien können allein aus dem Vertragstatbestand gezogen werden d. h. aus all dem, was ausdrücklich oder stillschweigend Gegenstand der Willenseinigung der Parteien ist.

Dem Synallagma und der Sozietät gemeinsam ist die Leistungspflicht jeder Partei²¹. Ebenfalls beiden gemeinsam ist der Empfang einer Leistung durch jede Partei²². Als drittes und letztes gemeinsames Element von Synallagma und Sozietät erscheint «die wechselseitige Modalitätsbedingung, dass die Leistungspflicht einer jeden Partei von jeder Phase des Vollzuges der Leistungen der übrigen Parteien abhängig sein soll»²³. Synallagma und Sozietät sind Tatbestände, die unter den Oberbegriff der Entgeltlichkeit subsumiert werden können. Die drei genannten gemeinsamen Momente sind solche, die der Sozietät und dem Synallagma als Unterbegriffen der Entgeltlichkeit eigen sind. Auf der Suche nach unterscheidenden Merkmalen zwischen Synallagma und Sozietät stellen wir vorerst fest, dass keinem der beiden genannten Entgeltlichkeitstatbeständen ausser diesen drei Eigenschaften ein weiteres wesentliches Tatbestandsstück eigen ist. In dieser Richtung gelangen wir somit nicht zum Ziele. Ein unterscheidendes Merkmal müssen wir in den drei Entgeltlichkeitsmomenten selbst finden. Ein solches zeigt sich auch in der Art der zu gebenden und der zu empfangenden Leistungen und im Weg, den diese Leistungen gehen. Beim Synallagma finden wir eine Identität zwischen der vom Einen zu machenden und der vom Anderen zu empfangenden Leistung. Die Leistung geht vom Vermögen des Einen unmittelbar ins Vermögen des anderen über. Bei der Sozietät ist diese Identität nicht vorhanden. «Wenn bei der Sozietät die Leistungen der Vertragsparteien nicht unmittelbar von der einen Partei zur anderen übergehen, so ist nur möglich, dass sie sich zuerst auf einen gemeinsamen Punkt richten, sich gewissermassen in einem Medium vereinen, unter Umständen dort die verschiedensten Wandlungen durchmachen und dann erst in sehr veränderter Gestalt von dort aus sich wiederum als die zu empfangenden Leistungen des zweiten Entgeltlichkeitsmomentes auf die einzelnen Vertragsparteien verteilen.»²⁴. «Das Synallagma ist demnach die *unmittelbare* und die Sozietät die *mittelbare* Entgeltlichkeitsform.»²⁵. Die mittelbare Entgeltlichkeit ist die Folgeerscheinung der gemeinsamen Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks. Sie gibt uns einen deutlicheren Hinweis auf Sozietät als dies der Nachweis des gemeinsamen Zwecks zu tun vermag, da oft

²¹ Die Formen der unentgeltlichen Gesellschaft sind hier ausser Acht gelassen.
²² Hoeniger, S. 241.

²³ Es sei ausdrücklich festgehalten, dass an Stelle einer Vertragspartei auch ein vertragsmässig bestimmter Dritter die Leistung empfangen kann.

²⁴ Hoeniger, S. 268.

²⁵ Hoeniger, S. 269.

Zweck und egoistisches Motiv nicht mit der wünschenswerten Klarheit zu trennen sind.

2. Die rechtliche Qualifikation des Tarifvertrages als schuldrechtlicher Austauschvertrag durch die bis anhin herrschende Lehre

Nach der herrschenden Lehre wurde der Tarifvertrag bis anhin als *zweiseitiger schuldrechtlicher Vertrag* aufgefasst und zwar als *schuldrechtlicher Normenvertrag* mit schuldrechtlicher und normativer Wirkung. Der schweizerische Gesetzgeber ging von der normativen Wirkung aus und regelt deren Unabdingbarkeit²⁶ in den für den Gesamttatbestand völlig unzulänglichen Artikeln 322/23 des Obligationenrechtes. Als Ausgangspunkt zur rechtlichen Beurteilung des Tarifvertrages muss aber das schuldrechtliche Grundverhältnis der Tarifparteien und nicht die normative Wirkung gewählt werden²⁷.

Im Doppelcharakter des Tarifvertrages — der schuldrechtliche und normative Wirkungen zugleich hat — sah man seit Bestehen dieses Rechtsinstitutes, namentlich aber seit der Regelung der normativen Wirkung durch das Gesetz, die Problematik. Die Fragestellung beschränkte sich darauf, ob der Tarifvertrag ein schuldrechtlicher Vertrag oder eine Quelle objektiven Rechts sei. Darum finden wir in der Literatur sehr häufig die unpräzise Feststellung, der Tarifvertrag sei ein schuldrechtlicher Vertrag, ohne dass seine rechtliche Natur innerhalb der Gruppe der schuldrechtlichen Verträge näher bestimmt worden wäre^{28, 29}. Herrschende Auffassung war aber jene, die den Tarifvertrag unter die Austauschverträge

²⁶ Der deutsche Gesetzgeber ging ebenfalls von der normativen Seite aus. Vgl. vor allen Hueck-Nipperdey, S. 29, Anmerkung 5.

²⁷ In Uebereinstimmung mit der von Prof. Lautner in seiner Vorlesung vertretenen Ansicht.

²⁸ Vergl. dieselbe Feststellung bei Naegeli, S. 399.

²⁹ Becker zu Art. 322/23 Obligationenrecht: «Der Gesamtarbeitsvertrag ist ein obligatorischer Vertrag.»

Depuoz, S. 10: «Der Tarifvertrag ist vielmehr ein ‚Doppelvertrag‘ oder genauer ausgedrückt ‚Vertrag und Vereinbarung zugleich‘.»

Herschel, S. 57: «Da der Tarifvertrag ein Vertrag — ein Vertrag im Sinne des bürgerlichen Rechts — ist, finden auf ihn alle Regeln des bürgerlichen Rechts Anwendung, die sich allgemein auf Verträge beziehen.»

Kaskel, S. 21: «Der verpflichtende (obligatorische, schuldrechtliche) Teil des Tarifvertrages regelt das Rechtsverhältnis der Tarifparteien.»

Lang, S. 101: «Der Tarifvertrag übt, abgesehen von seiner sozialen Autorität, eine obligatorische Funktion aus. Er begründet ein schuldrechtliches Verhältnis zwischen den Parteien des Tarifvertrages.»

Potthoff, S. 88: «Der Tarifvertrag ist ein zweiseitiger schuldrechtlicher Vertrag, der als solcher nach den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts beurteilt wird.»

einreichte³⁰. Recht deutlich spricht sich Hueck aus³¹: «Der Tarifvertrag ist endlich ein gegenseitiger Vertrag. Regelmässig übernehmen beide Parteien Pflichten, die zwar je nach den wirtschaftlichen Verhältnissen sehr verschiedenen wirtschaftlichen Wert haben mögen, zumal der Tarifvertrag meist das Ergebnis eines gegenseitigen Kampfes ist und deshalb die beiderseitigen Kräfteverhältnisse widerspiegeln wird, die aber rechtlich einander gleichwertig gegenüberstehen und zwar derart, dass die Leistung des einen Teils den Gegenwert für die Leistung des anderen bildet.»³². Die Interpretation als gesellschaftlicher Vertrag wurde abgelehnt: «Gli interessi che interferiscono nel contratto collettivo, secondo alcuni sareb-

Rebsamen, S. 21: «Auf jeden Fall sind die obligatorischen Bestimmungen im Gesamtarbeitsvertrag mangels besonderer Regelung grundsätzlich nicht anders zu behandeln als diejenigen der übrigen schuldrechtlichen Verträge.»

Oser-Schönenberger, Note 15 zu Art. 322 Obligationenrecht: «Der Gesamtarbeitsvertrag erschöpft sich indessen nicht in dieser normativen Funktion gegenüber den Tarifunterworfenen. Unter den Tarifparteien selbst ist er notwendigerweise zugleich obligationenrechtlicher Vertrag, hat schuldrechtliche Funktion.»

- ³⁰ Boos, S. 87, reiht den Tarifvertrag in die Kategorie der obligatorischen Verträge, wobei er dessen Subsumtion unter den Gesellschaftsvertrag ausschliesst. Er bezeichnet ihn als «Innominsktrakt» und «contractus sui generis», auf den die Grundsätze des allgemeinen Teiles des Obligationenrechtes Anwendung finden.

Gysin, S. 78: «So wird ein gegenseitiges schuldrechtliches Verhältnis... zwischen den Parteien des Gesamtarbeitsvertrages begründet.» Die Bezeichnung «gegenseitig» ist hier im Sinne des Austauschverhältnisses verstanden.

Hueck, S. 28 ff: Wir verweisen auf den Text!

Hueck-Nipperdey, S. 133: «Dass der obligatorische Teil des Tarifvertrages nach den allgemeinen schuldrechtlichen Regeln des BGB (§ 241—432) zu behandeln, also ein schuldrechtlicher Vertrag ist, ergibt sich daraus, dass der Vertrag Leistungsverpflichtungen eines Schuldners einem Gläubiger gegenüber begründet.»

Holer, S. 2/3 (S. 11 des Sonderdruckes): «Auf diese eigentliche Vertragsseite» (schuldrechtlicher Vertrag) «gelangen die Bestimmungen über gegenseitige schuldrechtlicher Verträge, bestimmter gesagt über Dauerschuldverhältnisse zur Anwendung.» Die Bezeichnung «gegenseitig» ist hier ebenfalls im Sinne des Austauschverhältnisses verstanden.

Loewenthal, S. 49: «Der Tarifvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag.» Auch bei Loewenthal ist die Bezeichnung «gegenseitig» im Sinne des Austauschverhältnisses zu verstehen, da dieser Autor ein Gesellschaftsverhältnis expressis verbis ablehnt.

Nikisch, S. 308 ff., qualifiziert, wie aus dem Zusammenhang hervorgeht, den Tarifvertrag ebenfalls als Austauschvertrag.

Nipperdey, S. 141: «Alsdann ist der Tarifvertrag eben teilweise ein schuldrechtlicher, Rechte und Pflichten begründender, entgegengesetzte Interessen ausgleichender Vertrag, teilweise eine Vereinbarung (rechtsverbindlicher Normenvertrag).»

³¹ Hueck, S. 28 ff.

³² Sperrung von uns.

bero, se non pur identici, comuni . . . ma questa è una visione à così dire romantica del sindacalismo, giustamente respinta della quasi totalità degli autori. . . . Certo anche il contratto può dirsi un accordo in senso lato, in quanto le varie volontà e relativi interessi giungiono ad incontrarsi, ma gli interessi si presentano in esso in opposizione tra loro e finiscono per incrociarsi, cioè per coordinarsi attraverso reciproche concessioni» sagt Pergolesi³³. Auch im Hinblick auf die historische Entwicklung des Tarifvertrages, die wir im ersten Teil dieser Arbeit kurz gestreift hatten, ist seine Qualifizierung als Leistungsaustauschvertrag verständlich. Wir stellten fest, dass die ursprünglichen einfachen Tarifverträge Kompromisse entgegengesetzter Interessen sind. Koalitionstrieb der Arbeitnehmer und Abwehrtrieb der Arbeitgeber beherrschten zur Zeit des Aufkommens der Tarifverträge immer noch das Kollektive Arbeitsrecht. Es hiesse die historische Entwicklung völlig verkennen, wollte man bereits bei den einfachen Tarifverträgen — im historischen Sinn — in den Beziehungen der Tarifparteien «Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Mitteln» d. h. eine einfache Gesellschaft, sehen.

3. Die ersten sozialrechtlichen Tendenzen im Recht des Tarifvertrages — Die «Tarifgemeinschaft»³⁴ der deutschen Buchdrucker von 1896

Bei den Bestrebungen, die gegensätzlichen Interessen der sozialen Partner mit Hilfe der Vorstellung einer Berufsgemeinschaft zu überbrücken, spielte das Buchdruckergewerbe eine Pionierrolle. Bereits 1848 wurden im deutschen Buchdruckergewerbe die ersten Anstöße zu einer tariflichen Regelung unternommen, die allerdings scheiterten. Aber schon 1873 wurde ein Normaltarif vereinbart, der für das ganze deutsche Reich Gültigkeit hatte. 1886 wurde das Wahlrecht zu den tariflichen Körperschaften auf tariftreue Prinzipale und Gehilfen beschränkt, womit erstmals eine Gemeinschaft der tariftreuen Tarifunterstellten geschaffen wurde. Die eigentliche «Tarifgemeinschaft» wurde 1896 gegründet und in den Jahren 1901 und 1906 erneuert³⁵. Zweck der «Tarifgemeinschaft» war die «Hebung des Buchdruckergewerbes, die Durchführung und Respektierung der tariflichen Rechte und Pflichten der Prinzipale und Gehilfen und die Erledigung aller das Arbeitsverhältnis betreffenden Angelegenheiten»³⁶. Die Vereinigung führte den Namen «Tarifgemeinschaft der deutschen Buchdrucker». Als Organe wurden ein Tarifausschuss als oberstes «be-

³³ S. 198.

³⁴ Es handelt sich um eine Mischung aus einem Gemeinschaftsverhältnis der Tarifparteien und einer Tarifkorporation nach unserer Terminologie.

³⁵ Vergl. dazu Baensch.

³⁶ § 1 des Tarifes.

schliessendes» Organ³⁷ und ein Tarifamt als oberstes ausführendes und zugleich oberstes rechtsprechendes Organ³⁸ geschaffen, das aus je drei Mitgliedern der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber und einem neutralen Juristen zusammengesetzt war. Die «Tarifgemeinschaft der deutschen Buchdrucker» trägt im wesentlichen bereits die Merkmale, die wir im zweiten Teil für die entwickelte Zusammenarbeit in den schweizerischen Verträgen festgestellt haben. Die 1906 im Buchdruckertarif und im «Vertrag betr. die Tarifgemeinschaft der deutschen Buchdrucker» geschaffene Organisation wurde in einem Entscheid des Reichsgerichtes vom 22. März 1911³⁹ ausdrücklich als nicht rechtsfähiger Verein im Sinne des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches und der deutschen Zivilprozessordnung anerkannt⁴⁰. Das Reichsgericht führt in seiner Begründung aus, es habe in konstanter Rechtssprechung das Wesen eines solchen Vereins gesehen «in einer dauernden Verbindung einer grösseren Anzahl von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks», sofern diese die wesentlichen Merkmale korporativer Organisation aufweist, einen Gesamtnamen führt, und bei der ein Wechsel des Mitgliederbestandes «naturgemäss, nicht vermöge besonderen Ausnahmerechtes stattfindet». Alle diese Kennzeichen sah das Reichsgericht in der betreffenden Vereinbarung gegeben. Die korporative Organisation wurde, wie aus den Erwägungen des Gerichtes hervorgeht, in den beiden genannten Willensorganen (Tarifausschuss und Tarifamt) und in der Bestimmung ihrer Funktionen gesehen.

Im weiteren führt das Gericht, worauf besonders hingewiesen sei, aus: «Die Tarifgemeinschaft ist allerdings durch einen Vertrag der grossen Verbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zustande gekommen. Aber sie ist nicht nur eine Gemeinschaft zwischen beiden Kontrahenten, sondern zwischen all denen, die gemäss der hervorgehobenen Bestimmung des § 82 Mitglieder geworden sind.» Wir haben in dieser Tarifgemeinschaft nach diesen Ausführungen ein kompliziertes Gebilde vor uns, das einerseits die Verbände unter sich, daneben aber auch die Einzelmitglieder dieser Verbände verbindet. Wenn von «Tarifgemeinschaft» die Rede ist, ist eine strenge Scheidung in Gemeinschaften der Tarifparteien und Gemeinschaften der Tarifunterworfenen unerlässlich. Hier zeigt sich auch die Problematik dieser «Tarifgemeinschaft» der deutschen Buchdrucker. Eigenartig an diesem Gebilde ist, dass es anfänglich als Gemeinschaft der

³⁷ § 83.

³⁸ § 86.

³⁹ Reichsgericht in Civilsachen 76 (NF 26), S. 25 ff.

⁴⁰ Bürgerliches Gesetzbuch § 54: «Auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Aus einem Rechtsgeschäft, das im Namen eines solchen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, haftet der Handelnde persönlich; handeln mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner.»

einzelnen Beteiligten nicht eine sekundäre Erscheinung neben einem von zwei Verbänden (Tarifparteien) abgeschlossenen Tarifvertrag war, sondern *ursprünglich* aus der Gemeinschaft der Tarifunterworfenen herauswuchs. Die ersten Tarifverträge des Buchdruckergewerbes wurden nicht vom Prinzipalverein mit dem Gehilfenverein abgeschlossen, sondern von den Vertretern, die die Berufsangehörigen — später die tariftreuen Berufsangehörigen — *ausserhalb der Verbände* in den Tarifausschuss entsandten. Erst später beim Abschluss des sogenannten «Organisationsvertrages» — auf den sich auch der Entscheid des Reichsgerichtes stützt — traten sich die Verbände als Kontrahenten gegenüber. Es handelt sich also ursprünglich um ein korporatives Gebilde, dessen Mitglieder die (tariftreuen) Berufsangehörigen waren. Das eigenartige an dieser «Korporation» war aber die Zweiteilung in Arbeitnehmer- und Arbeitgebermitglieder, was sich darin äussert, dass das Organ des sozialrechtlichen Gebildes nicht vom Plenum der Mitglieder gewählt wurde sondern von zwei gesonderten Mitgliederkomplexen, die ungeachtet ihrer zahlenmässigen Verschiedenheit Anrecht auf gleich starke Vertretung hatten. Die Frage, ob tatsächlich eine solche «Tarifgemeinschaft» als Korporation qualifiziert werden darf, verschieben wir auf ein spezielles Kapitel. Hier geht es uns nur darum, den Ursprung sozialrechtlichen Denkens im Tarifvertragsrecht aufzuzeigen.

4. Der Tarifvertrag als gemischter Vertrag mit Synallagma und Sozietät — Die Betonung des Sozietätsverhältnisses in den organisatorisch ausgebauten Tarifverträgen, die Gemeinschaft der Tarifparteien

In der letzten Zeit mehren sich in der schweizerischen arbeitsrechtlichen Literatur die Äusserungen, die auf den sozialrechtlichen Charakter des organisatorisch ausgebauten Tarifvertrages weisen⁴¹. Diese Tendenz gipfelt in der Behauptung Naegelis: «M. E. stellt das Verhältnis der Tarifparteien in der Tat eine regelrechte einfache Gesellschaft dar, ja sogar dann, wenn bei einem Gesamtarbeitsvertrag organisatorische Einrichtungen der geschilderten Art gänzlich fehlen.»⁴² Es stehen sich demnach heute zwei extreme Auffassungen gegenüber, die alte klassische Theorie, die den Tarifvertrag als synallagmatisches Verhältnis qualifiziert und die neue, die ihn als Sozietätsverhältnis betrachtet. Aufgabe dieser Arbeit

⁴¹ Gysin (Probleme), S. 19; Naegeli (Tarifgemeinschaft), S. 400 ff.; Schweizerische Vereinigung für Sozialpolitik, S. 12; BIGA (Vorarbeiten vom Dezember 1950), S. 16; BIGA (Entwurf vom Dezember 1950), Art. 2; Schweingruber (Arbeitsrecht), S. 252; Zumbühl, S. 455 ff.

⁴² (Tarifgemeinschaft), S. 400.

wird es sein, diese beiden extremen Theorien, die beide ein Stück Wahrheit auf ihrer Seite haben, zu vereinigen. Wir greifen zurück auf den zweiten Teil dieser Schrift und prüfen zunächst die wesentlichen schuldrechtlichen Beziehungen der Tarifparteien unter den Kriterien von Synallagma und Sozietät.

Es steht hier nur das Rechtsverhältnis der Tarifparteien unter sich zur Diskussion, nicht die Beziehung der einzelnen Tarifunterworfenen unter sich. Es ist daher streng zu scheiden in die Pflichten der Tarifparteien und in jene der Tarifunterworfenen, wie dies die klassische Lehre seit jeher getan hat⁴³. Trotzdem können wir, wo wir auch immer die Einwirkungspflicht der Verbände treffen, diese nicht *an sich* auf Synallagma und Sozietät prüfen. Wenn wir so vorgehen könnten, wären sämtliche Bestimmungen, die sich auf die Einwirkungspflicht der Verbände reduzieren, a priori in der einen Richtung qualifiziert, da in einer solchen Beziehung ein Austausch gesehen werden könnte: Der eine Verband erbringt in der Einwirkung eine Leistung in Erwartung der Einwirkung des Partnerverbandes als Gegenleistung. Verpflichtet sich aber jeder Verband, auf seine Mitglieder dahin einzuwirken, dass sie mit jenen des anderen Verbandes zusammenarbeiten, so können wir diese Beziehung doch wohl nicht als eine synallagmatische bezeichnen. Der gemeinsame Zweck ist in einem solchen Fall deutlich erkennbar, aber die Leistungen werden scheinbar ausgetauscht, womit die eine Prüfungsmethode Sozietät, die andere Synallagma zu zeigen scheint. Der Fehler liegt unseres Erachtens darin, dass die Einwirkung als Leistung an sich betrachtet wird. Diese hat aber nur gemeinsam mit ihrem Inhalt einen Sinn, mit der zu bewirkenden Leistung. Betrachten wir also neben der Gemeinsamkeit des Zweckes auch den Weg, den die Leistung beschreitet, müssen wir bei den komplizierten Verhältnissen der Tarifvertragsleistungen die Prüfung auf Sozietät und Synallagma in der genannten Weise modifizieren. Es muss also überall dort, wo Einwirkungspflichten in Frage stehen, deren rechtlicher Charakter von demjenigen der vereinbarten Leistung des einzelnen Tarifunterworfenen abhängig gemacht werden.

Die erste Gruppe der Bestimmungen der Tarifverträge, denen wir uns zunächst zuwenden, umfasst die wesentlichen schuldrechtlichen Pflichten, relative Friedenspflicht und Durchführungspflicht, bzw. Einwirkungspflicht der Verbände. Die klassische Theorie, die sich in der Hauptsache auf Verträge stützte, die sich ausschliesslich aus diesen wesentlichen Pflichten zusammensetzten, sah darin eine synallagmatische Beziehung. Naegeli stellt sich in Opposition zu dieser Theorie; er betrachtet selbst den einfachen Tarifvertrag als reines Sozietätsverhältnis. Als Hauptkriterium

⁴³ Hueck - Nipperdey, S. 111 ff., S. 121 ff. (Vergleiche auch das dortige Sachverzeichnis).

des Gesellschaftsvertrages nennt er das gemeinsame Interesse, den gemeinsamen Vertragszweck: «Gewiss haben die Kontrahenten auf Arbeitgeberseite und Arbeitnehmerseite ihre eigenen Interessen», sagt Naegeli und fährt dann fort: «Daneben gibt es aber offensichtlich auch gemeinsam Interessen und diese stehen sogar im Vordergrund. Der gemeinsame Vertragszweck ist die generelle vertragliche Regelung der Arbeitsverhältnisse im betreffenden Berufe.» — Durch den Vertragszweck suchen, wie Naegeli weiter ausführt, die Parteien ihre Sonderinteressen zu erreichen. Damit ist in der Hauptsache auf die Unterscheidung von Motiv und Zweck im Gesellschaftsvertrag hingewiesen. Naegeli bestreitet den Austauschcharakter des Tarifvertrages vollständig⁴⁴: «Es ist unerfindlich, was für Leistungen beim GAV irgendwie gegeneinander ausgetauscht werden sollten. Wenn auch die Friedenspflicht der Arbeitnehmer in der Regel das Hauptmotiv für die Konzessionen der Arbeitgeber bei der Aufstellung von Tarifnormen bedeutet, so kann doch von Austauschleistungen im Sinn des Vertragsrechtes keine Rede sein.» Bei näherer Prüfung ist jedoch das synallagmatische Moment nicht von der Hand zu weisen. Man darf nicht an der Vorstellung des sichtbaren, handgreiflichen Austausches von Leistungen hangen bleiben. Es ist nicht zu übersehen, dass Durchführungspflicht und Friedenspflicht Leistungen sind, die in unmittelbarer Entgeltlichkeit erbracht werden. Zugleich ist aber auch eine mittelbare Entgeltlichkeit erkennbar. Ein Teil der Leistungen wird für einen gemeinsamen Zweck abgezweigt — bewusst oder unbewusst.

Die Situation zur Zeit des ausgehenden Liberalismus und zu Beginn der freien Organisationswirtschaft wird bestimmt von einem unüberbrückbaren Klassengegensatz, der ein Zusammengehen der sozialen Gegner in einem Sozietätsverhältnis ausschliesst. «Die zweite Phase des wirtschaftlichen Liberalismus ist gekennzeichnet durch den Kampf der Verbände um ihren Anteil am Sozialprodukt»⁴⁵. Der ursprüngliche Tarifvertrag war gedacht als Kompromiss zwischen sich widerstrebenden Interessen. Die Parteien haben das in ihrer jeweiligen Macht stehende erreicht. Es steht Pflicht gegen Pflicht, d. h. es wurde ein Austausch von Leistungen bzw. Unterlassungen vereinbart⁴⁶. Loewenthal schrieb 1910⁴⁷: «Eine Über-

⁴⁴ S. 401 (Tarifgemeinschaft).

⁴⁵ Briefs, S. 55.

⁴⁶ Vergl. auch Max Müller, S. 4: «Hier möge uns das von Dr. Fanny Immler geprägte Wort vom Tarifvertrag als gewerblichem Friedensdokument erinnert werden. Beide Teile, Unternehmer und Arbeiter, geben und empfangen gleichermassen; dem letzteren sichert er die einmal errungenen Verbesserungen im Arbeitsverhältnis... dem ersteren gewährt er die Garantie, dass die Arbeiter in ihrer Gesamtheit während der Vertragsdauer keine Lohnforderungen stellen oder in Ausstand treten werden.» Vergl. ferner Hueck, S. 28 ff. (zit. auf S. 42).

⁴⁷ S. 65.

tragung der so modernen sozialen Friedensgesänge auf juristisches Gebiet ist wegen ihres Bestrebens, die Unterschiede zwischen feststehenden Begriffen zu verwischen, nicht zu befürworten». *Die Grundsituation in der Beziehung der Tarifparteien, die Gegenspielererschaft im Verhältnis von Arbeitnehmern und Arbeitgebern im Kampf um den Anteil am Sozialprodukt ist dem kapitalistischen Wirtschaftssystem inhaerent. Sie hat das kollektive Arbeitsrecht seit seiner Entstehung bis in die jüngste Zeit beherrscht und wird immer mitbestimmend bleiben. Wenn auch der Kampf der sozialen Gegenspieler mit der Entwicklung der Tarifverträge auf ein Minimum reduziert werden kann, so ist er doch nie gänzlich auszumerzen. Ja er darf gar nie ausgemerzt werden. Das Prinzip der Parität muss aufrechterhalten werden.* Die Fiktion der totalen Berufsgemeinschaft der korporativen Wirtschaft zeigt diese Gefahr recht deutlich⁴⁸. Weder auf Grund rechtlicher noch auf Grund wirtschaftlicher Erwägungen kann der Tarifvertrag einseitig unter die Sozietät subsumiert werden, wie Naegeli behauptet. Das Synallagma ist unverkennbar.

Über die interne Gegenspielererschaft im Rahmen des Tarifvertrages kann sich aber die Gemeinschaft der Tarifparteien erheben mit dem Zweck, das Sozialprodukt innerhalb des tarifgebundenen Berufes zu erhöhen. Der Kampf der Parteien kann immer nur das Verhältnis innerhalb der vom Vertrag erfassten Berufsgruppe verschieben. Die Vergrößerung des Berufseinkommens an sich liegt im Interesse beider Parteien, da dadurch indirekt beide Anteile der streitenden Parteien an sich erhöht werden. «Neben dem Widerstreit der Interessen», sagte Adrian von Arx⁴⁹, «welcher sich bei der Ausscheidung von Lohn und Gewinn ergibt, haben Unternehmer und Arbeiter das gemeinsame elementare Interesse an dem Bestande und der Förderung des Betriebes, in dessen Dienst sie stehen. Beide Teile sind aufeinander angewiesen. Durch den gleichen Herzschlag wird das wirtschaftliche Dasein beider belebt.» Was hier für den Betrieb ausgesprochen wurde, gilt gerade so gut für die Berufsstufe. Die moderne Entwicklung der Tarifverträge in der freien Organisationswirtschaft bringt eine Verschiebung des Kampfes um das Sozialprodukt über eine Stufe mit sich. Neben den Gegenspielerverbänden, die sich um die Anteile an dem ihnen zufallenden Sozialprodukt bekämpfen, entsteht ein mächtigeres Gebilde, die Allianz derselben Verbänden, das sich der übrigen Wirtschaft entgegenstellt. Die Kampfgemeinschaft der Tarifparteien nach aussen ist die eindrucklichste Manifestation gleichgerichteter Kräfte zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes⁵⁰. Aber nicht nur

⁴⁸ Wir verweisen auf den einleitenden Teil unserer Arbeit.

⁴⁹ Zitiert bei Ingold, S. 83.

⁵⁰ In einer kritischen Stimme zu dieser Entwicklung kommt diese Verschiebung des Kampfes um eine Stufe deutlich zum Ausdruck: «Das kollektive Rechtsbewusstsein einer engen Clique von Firmen und Arbeitern eines Berufes ist

die Kampfgemeinschaft nach aussen sondern auch das Streben nach grösstmöglicher Befriedung innerhalb des vertragsgebundenen Gewerbes trägt zur Erreichung dieses Zieles bei. Durch geordnete und sozial befriedigende Verhältnisse soll dazu die Grundlage geschaffen werden: «Zweck ist die Erhaltung des sozialen Friedens»⁵¹. Poetzsch bestreitet, dass im friedlichen Zustand des Gewerbes ein gemeinsamer Zweck im Sinne der Definition der Gesellschaft gesehen werden könne: «Hierbei würde aber jener Fehlschluss gemacht, den die Logik als *quaternion terminorum* bezeichnet. Der Friedenszustand wird als Gattungsbegriff gebraucht und ihm einmal die Bedeutung dieser, Freisein des Gewerbes von Streik, und dann jener Spezies, Freisein des Gewerbes von Sperren, beigelegt... Die Arbeiter wollen die Stetigkeit von Arbeitsverhältnissen, die die Unternehmer nicht wollen und umgekehrt.»⁵². Daraus geht ohne weiteres der synallagmatische Charakter der ursprünglichen wesentlichen Pflichten des Tarifvertrages, relative Friedenspflicht und Durchführungspflicht sowie auch der evtl. vereinbarten absoluten Friedenspflicht hervor. Damit ist aber nicht widerlegt, dass der Friede im Gewerbe daneben auch gemeinsamer identischer Zweck sein kann, in der Absicht, dadurch höhere Berufsleistung und daraus resultierend ein höheres Berufseinkommen⁵³ zu ermöglichen. Poetzsch sieht eben nur eine Komponente. Er kam, was historisch durchaus erklärlich ist, nicht auf den Gedanken, dass der Friedenszustand im Gewerbe auch Speziesbegriff sein kann. Dasselbe ist Loewenthal zu erwidern, der die Theorie von Poetzsch fast wörtlich übernimmt⁵⁴. Die Situation innerhalb der Tarifverträge wäre demnach folgende: Gegensätzliche Interessen in bezug auf die Verteilung des Sozialproduktes innerhalb des tarifgebundenen Berufes und entsprechend dazu synallagmatischer Charakter; gemeinsame Interessen in bezug auf die Erhöhung des Sozialproduktes des tarifgebundenen Gewerbes an sich durch Zusammenschluss gegen Aussen und Befriedung im Innern und entsprechend dazu Sozietät. So tragen die ursprünglichen wesentlichen schuldrechtlichen Pflichten der Tarifverträge sowohl synallagmatischen Charakter als auch jenen der Sozietät.

Die Möglichkeit der Kombination von Synallagma und Sozietät wird von Hoeniger ausdrücklich erwähnt. Die unmittelbare und die mittelbare

ein Zerrbild des Rechtsgedankens; denn was ihr als Recht gilt, ist nach Aussen Unrecht, und die Rechtlosigkeit, die zur Zeit des offenen Arbeitskampfes im Verhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern herrschte, ist dadurch nicht überwunden, sondern verschiebt sich einfach nach Aussen, in die Beziehungen zu allen denjenigen, die ausserhalb des GAV stehen und daher ihm gegenüber rechtlos sind.» (Lukas Burckhardt, S. 52.)

⁵¹ D'Arcis, S. 20.

⁵² S. 32 ff.

⁵³ Unter Beruf in diesem Sinne ist immer nur der tarifunterworfenen Bereich gemeint.

⁵⁴ S. 65 ff.

Form der Entgeltlichkeit schliessen sich niemals aus. «Die Kombination der Tatbestände ... des Synallagmas und der entgeltlichen Sozietät ist uns schon begegnet ... Es wurde dort der Fall erwähnt, dass ein Grundbesitzer zur Errichtung irgend welchen Betriebes den Gebrauch eines umfangreichen Areals gewährt und dafür zum Teil durch Beteiligung an der Gesellschaft zum Teil durch bare Geldgegenleistung entschädigt wird. In einem vom RG. (68 169) entschiedenen Fall erhielt jemand für die Einlage eines Grundstückes in eine Gesellschaft teils Gesellschaftsanteile, teils Geld und Hypotheken. Es wäre hier wieder darauf hinzuweisen, dass sich das Mass der Kombination von Synallagma und entgeltlicher Sozietät nach Belieben verschieben kann. Der Vertrag kann zu jedem nur denkbaren Bruchteil synallagmatisch und zu den entsprechenden Bruchteilen als Sozietät abgeschlossen sein.»⁵⁵ Diese Beispiele zeigen deutlich, dass die Kombination Synallagma—Sozietät durchaus möglich ist. Diese Mischung fällt unter die vierte Grundform nach der Einteilung von Enneccerus-Lehmann, unter die gemischten Verträge im engeren Sinne (Verträge mit Typenvermischung), bei denen sich der eine Bestandteil «zugleich als ein anderer Vertragstypus darstellt». Die betreffenden Leistungen des Tarifvertrages unterscheiden sich allerdings von jenen, die Hoeniger in den angeführten Beispielen erwähnt, darin, dass die Verschiedenheit der Leistung von den vertragschliessenden Parteien meist überhaupt nicht erkannt und daher nie ausdrücklich genannt wird. Es fragt sich daher letztlich noch, ob dicser doppelte rechtliche Charakter diesen Bestimmungen inhaerent sei, oder ob eine ausdrückliche Parteiabrede eindeutiges Recht schaffen könne. Dass die Parteien durch ausdrückliche Gründung einer Gesellschaft, unter deren Titel sie aber synallagmatische Beziehungen anknüpfen, aus denselben keine Sozietät machen können, ist einleuchtend. Es werden nicht bloss Leistungen erbracht, die für Austauschverträge typisch sind; sie erfolgen vielmehr in unmittelbarer Entgeltlichkeit, womit die Subsumtion des Tatbestandes unter die Gesellschaft im Sinne eines typischen Vertrages mit untergeordneten andersartigen Leistungen im Sinne Enneccerus-Lehmans⁵⁶ ausgeschlossen ist. Die *Beziehung* ist synallagmatisch und nicht die Leistung. Es ist demnach unangebracht, aus Bestimmungen über die berufliche Zusammenarbeit (im Sinne einer Präambel⁵⁷) den Willen der Parteien zu erschliessen, eine Gesellschaft einzugehen. Im Übrigen darf an solche Bestimmungen keine derartige Folgerung geknüpft werden. Aus diesen Präambeln kann höchstens der Wille der Parteien gelesen werden, neben das Trennende gegenseitige Element, das mit Hilfe des Vertrages überbrückt wird, die Berufsgemeinschaft zu

⁵⁵ Hoeniger, S. 277 ff.

⁵⁶ Siehe S. 38 dieser Arbeit, Enneccerus-Lehmann, S. 383 und Hoeniger, S. 45 ff.

⁵⁷ Siehe 1. des zweiten Teiles dieser Arbeit.

stellen. In diesem Sinne stärken sie unsere Überzeugung, dass der Rechtscharakter der essentiellen Bestimmungen des Tarifvertrages schuldrechtlicher Art zugleich ein sozialrechtlicher ist.

Etwas anderes ist es, wenn die Parteien in einem dem Tarifvertrag lediglich verwandten Vertrag⁵⁸ allein Sozietätsbeziehungen anknüpfen. Wird in einem solchen Fall Friedenspflicht vereinbart und die ganze Vereinbarung als sozialrechtliche bezeichnet, so kann sie durchaus diesen Charakter tragen. Sobald die normativen Bestimmungen fehlen und eine Verteilung des Sozialproduktes nicht mehr Gegenstand des Vertrages ist, kann die Friedenspflicht sehr wohl im wesentlichen unter dem Zeichen der Sozietät erscheinen. Das synallagmatische Moment — Verzicht auf Streik gegen Verzicht auf Sperre — sinkt zur blossen, rechtsunerheblichen Reflexwirkung herab. Dieser Austausch ist unwesentlich neben dem Effekt der inneren Befriedung des Gewerbes, die mit gemeinsamen Mitteln erstrebt wird.

Damit haben wir den Grundkomplex schuldrechtlicher Bestimmungen, die sowohl einziger schuldrechtlicher Bestandteil der ersten Gruppe der Tarifverträge im Sinne unserer Gliederung (s. S. 18) als auch Bestandteil der beiden weiteren Stufen sind, auf ihren rechtlichen Charakter hin geprüft. Anschliessend werden wir alle weiteren in den Tarifverträgen vorkommenden Bestimmungen auf ihren rechtlichen Charakter hin zu prüfen haben.

In den Tarifverträgen der zweiten Entwicklungsstufe (s. S. 18) schliessen sich an die wesentlichen schuldrechtlichen Pflichten, Friedenspflicht und Durchführungspflicht, Bestimmungen betreffend private Schlichtung und Schiedsgerichtsbarkeit an. Es handelt sich um Schiedsklauseln im Sinne des Zivilprozessrechtes⁵⁹. Bei den Tarifverträgen scheiden sich die Vereinbarungen über Schlichtung und Schiedsgerichtsbarkeit in solche, die Streitigkeiten unter den Tarifparteien (Kollektivstreitigkeiten⁶⁰) und in solche, die Streitigkeiten unter den Beteiligten (Einzelstreitigkeiten⁶¹) zum Gegenstand haben. Mit dem verstärkten Ausbau der Verträge wird eine klare Trennung von Einzelstreit und Kollektivstreit immer schwerer. Es drängt sich der Begriff der kombinierten Streitigkeit auf⁶². Die Einzelschiedsklausel wird vorwiegend als normativ betrachtet, während die Gesamtschiedsklausel zu den obligatorischen Pflichten der Tarifparteien ge-

⁵⁸ Im Sinne von sogenannten «Friedensabkommen».

⁵⁹ Schiedsklauseln für künftige Streitigkeiten im Gegensatz zu Schiedsverträgen für konkrete Streitigkeiten (Sträuli-Hauser, S. 537 und Guldener, S. 508).

⁶⁰ Theiler, S. 26.

⁶¹ Theiler, S. 22.

⁶² Theiler, S. 29.

zählt wird⁶³. Auch hier betrachten wir die Bestimmungen nur soweit als sie Beziehungen zwischen den Vertragsparteien unter sich zu begründen vermögen. Der Hauptstreit bei der Frage nach der rechtlichen Natur der Schiedsklausel geht darum, ob wir mit einem privatrechtlichen oder prozessrechtlichen Vertrag zu tun haben⁶⁴. Die herrschende Meinung⁶⁵, der wir uns hier anschliessen möchten⁶⁶, geht dahin, dass solche Bestimmungen prozessrechtlicher Art seien. Der Gegensatz von Privatrecht und Prozessrecht ist in der Hauptsache jener zwischen materiellem und formellem (oder Verfahrens-) Recht⁶⁷. Zum Verfahrensrecht werden alle jene Normen gezählt, «die die Voraussetzung eines über das materielle Recht eine sachliche Entscheidung bringenden Urteils festlegen, und im weiteren die Durchsetzung und Realisierung des einmal festgestellten Anspruchs sichern»⁶⁸. Abgestellt wird bei dieser Theorie auf den Inhalt der Schiedsverträge und -klauseln⁶⁹. Da es sich um Rechte und Pflichten ausschliesslich prozessualer Natur handelt⁷⁰, wird der Vertrag als prozessrechtlicher Vertrag behandelt. Neben dem Inhalt wird auch die prozessuale Wirkung dieser Vereinbarungen zur Stützung dieser Theorie beigezogen⁷¹. Die Vornahme einer Trennung auf Grund von Inhalt und Wirkung einer Vereinbarung in prozessuale und zivilrechtliche offenbart, dass diese Scheidung jene in synallagmatisches und Sozietätsverhältnis nicht berührt. Sozietät und Synallagma beruhen auf einem Gegensatz in den leistungsverknüpfenden Tatbeständen, nicht im Inhalt der Leistungen und deren Wirkungen. Die Scheidung in synallagmatische und Sozietätsbeziehungen ist demnach keine dem Zivilrecht ausschliesslich zugehörende; sie ist aber im Prozessrecht irrelevant. Der Tarifvertrag mit Schiedsklausel ist somit einmal gemischter Vertrag im engeren Sinn in seinen Hauptleistungen, zu dem sich noch eine untergeordnete andersartige Leistung gesellt. Die Schiedsklausel kommt allein für sich nicht in Betracht; sie fördert die Hauptleistung, um mit Enneccerus-Lehmann zu sprechen⁷². Es liegt sicher keine Vertragsverbindung vor zwischen dem Hauptvertrag und der

⁶³ Vergl. vor allem Hueck-Nipperdey, S. 101 und S. 119, sowie die Literaturangaben auf S. 100, Anm. 129.

⁶⁴ Suter, S. 18; Schuppisser, S. 18; Theiler äussert sich zu dieser Frage überhaupt nicht.

⁶⁵ BGE 41 II 538; Schuppisser, S. 26 ff.; Suter, S. 18; Hellwig II, S. 103; Steiner, S. 54 ff.; anderer Ansicht sind Wach I, S. 67; Schmidt, S. 151.

⁶⁶ Wir massen uns an dieser Stelle nicht an, Theorien, die Gegenstand von Monographien sind, als Nebenfrage kurz zu unterstützen oder zu widerlegen. Wir greifen auf jene Theorie, die uns die bestfundierte scheint.

⁶⁷ Suter, S. 19.

⁶⁸ Suter, S. 19.

⁶⁹ BGE 41 II 538.

⁷⁰ BGE 41 II 538.

⁷¹ Suter, S. 21.

⁷² Enneccerus-Lehmann, S. 385.

Schiedsklausel, da ein innerlicher Zusammenhang zwischen der im Hauptvertrag und jener auf Grund der Schiedsklausel zu erbringenden Leistung besteht ⁷³.

Damit wenden wir uns all den übrigen Bestimmungen zu, die Inhalt der modernen ausgebauten Tarifverträge sein können. Die Bedeutung der Bestimmungen über die berufliche Zusammenarbeit im allgemeinen (Präambeln ⁷⁴) für den ganzen Vertrag haben wir bereits oben erörtert ⁷⁵.

Zu den ganz allgemeinen Bestimmungen gehören zunächst jene über die Aufrechterhaltung der Beziehungen unter den Tarifparteien und gemeinsames Vorgehen bei wirtschaftlichen Fragen, die das betr. Gewerbe berühren ⁷⁶. Mit solchen Bestimmungen über die Aufrechterhaltung der Beziehungen versuchen die Parteien im Interesse der Erhaltung der Berufsgemeinschaft die Vertragsorganisation aufrechtzuerhalten, wenn ein Teil des Vertrages gekündigt wird. Obschon dies nicht ausdrücklich gesagt wird, handelt es sich bei dem gekündigten Teil meist um die normativen Bestimmungen, d. h. jenen Teil des Vertrages, der dem Kampf um den Anteil am Sozialprodukt entspringt. Diese Bestimmungen drängen entsprechend den Änderungen der wirtschaftlichen Lage nach einer Anpassung an dieselbe. Durch die Kündigung dieses Vertragsteiles soll aber das Gemeinschaftswerk nicht zerstört werden. Die Kampfgemeinschaft bleibt bestehen und für die Wiederherstellung der inneren Befriedung des Gewerbes oder zur Wahrung derselben soll der Kontakt durch ein gemeinsames Organ aufrechterhalten werden. Unseres Erachtens kann es sich bei einer solchen Vereinbarung nicht um unmittelbare Entgeltlichkeit handeln. Noch weniger fließen die Leistungen der Parteien bei gemeinsamem Vorgehen bei wirtschaftlichen Fragen direkt der anderen Partei zu. Auch diese Bestimmungen tragen den Charakter der Sozietät. Dasselbe ist zu sagen von der Verpflichtung der Parteien, sich gegenseitig für statistische Erhebungen zur Verfügung zu stellen. Gerade hier zeigt sich, dass die Parteien, die eine solche Vereinbarung treffen, ein Vertrauensverhältnis anstreben.

Die Bekämpfung des Verbandsaussenseitertums ⁷⁷ dient nur zu einem ganz geringen Teil gemeinsamen Interessen der Parteien. Die Verpflichtung jeder Partei, zu Gunsten der anderen einen Verbandszwang auszuüben ⁷⁸, kommt der anderen Partei hauptsächlich direkt zugute. Die Interessen sind nicht identisch. Der Verbandszwang ist Gattungsbegriff. Das Interesse am Verbandszwang zu Gunsten des Arbeitnehmerverbandes

⁷³ Lotmar (Arbeitsvertrag), S. 177.

⁷⁴ Siehe 1. des zweiten Teiles dieser Arbeit.

⁷⁵ S. 67.

⁷⁶ Siehe 2 a) aa) des zweiten Teiles dieser Arbeit.

⁷⁷ Siehe unter 2 a) bb) des zweiten Teiles dieser Arbeit.

⁷⁸ Einwirkungspflicht auf Grund der Verbandspflicht.

deckt sich nicht mit jenem am Verbandszwang zu Gunsten des Arbeitgeberverbandes⁷⁹. Im Verbandszwang wird allerdings implicite auch ein Tarifizwang ausgeübt, der seinerseits gemeinsamen Interessen dient, wie unten dargelegt werden soll. Es ist bezeichnend, dass die Bestimmungen betreffend den Verbandszwang mit der Entwicklung zur Berufsgemeinschaft in den Hintergrund getreten sind. In den ausgebauten Verträgen haben die Parteien das Hauptgewicht auf gemeinsame Ziele gelegt; so sind sie auch zur gemeinsamen Abwehr des Vertragsaussenseitertums, zum Tarifizwang übergegangen. Wir wenden uns vorerst einmal der Bekämpfung der Tarifaussenseiter-Arbeitgeber zu. Die tarifunterworfenen Arbeitgeber sind durch die Festlegung der Arbeitsbedingungen an bestimmte Kalkulationsgrenzen gebunden. Diese Bindung ermöglicht den Aussenseiterunternehmern, durch soziales Dumping Preisschleuderei zu treiben. Dadurch wird das Vertragswerk gefährdet. Zweck der Bekämpfung des Unternehmeraussenseitertums und der Preisschleuderei ist somit die Sicherung des Vertrages. Als solcher ist er beiden Parteien gemeinsam. Es liegt kein unmittelbarer Leistungsaustausch vor. Es sei auch hier daran erinnert, dass das Motiv beider Parteien, das sie gemeinsam an der Sicherung des Vertrages interessiert, in der Unterscheidung von Synallagma und Sozietät nicht relevant ist. Somit handelt es sich bei der gemeinsamen Bekämpfung der Tarifaussenseiter-Arbeitgeber eindeutig um Sozietät.

Der Tarifaussenseiter-Arbeitnehmer bildet ebenfalls eine Gefahr für das Vertragswerk, da er den Lohn unterbietet, das Aussenseitertum der Unternehmer ermöglicht und daneben weder an die Friedenspflicht noch an andere Pflichten gebunden ist, die dem vertragstreuen Arbeitnehmer auferlegt sind. So gefährdet auch er den Vertrag, womit die Bekämpfung des Arbeitnehmeraussenseitertums ebenfalls im gemeinsamen Interesse der Tarifparteien liegt. Die Tarifparteien bilden eine Kampfgemeinschaft gegen jeden Aussenseiter⁸⁰. In dieser Beziehung weist der Tarifvertrag eine Ähnlichkeit mit dem Kartell auf⁸¹. Bei diesem Rechtsinstitut hat sich die Überzeugung durchgesetzt, es handle sich um ein gesellschaftsrechtliches Vertragsverhältnis. Es ist natürlich nicht zu übersehen, dass der Tarifizwang Nebenfolgen hat, die synallagmatischen Charakter tragen. So schützt die Aussenseiterbekämpfung die organisierten Arbeitnehmer vor der Konkurrenz billiger ungebundener Arbeitskräfte und die organisierten Unternehmer vor jener der billiger produzierenden Betriebe. Andererseits zeigt gerade das Fallenlassen des Verbandszwanges einen Verzicht auf

⁷⁹ Man könnte allerdings ein gemeinsames Interesse an der gegenseitigen Erhaltung der Verbände und damit an der Erhaltung des Tarifvertrages selbst sehen. Diese These ist unseres Erachtens allzuweit hergeholt und trifft das Wesentliche sicher nicht.

⁸⁰ Meyer, S. 7 ff. und Naegeli, S. 401.

⁸¹ Naegeli, S. 412; Potthoff (Tarifunterbietung) und Gysin (Probleme), S. 18.

den Austausch von Leistungen zur gegenseitigen Stärkung der kontrahierenden Verbände. Mit dem Tarifizwang ist sicher keine direkte Begünstigung der Gegenpartei beabsichtigt; diese Nebenerscheinung ist daher für den Rechtscharakter der Beziehung unwesentlich. Es kann daher zusammenfassend gesagt werden, dass der Verbandszwang unter das Synallagma und der Tarifizwang unter die Sozietät fallen.

Unter den Bestimmungen betreffend Vertragsunterstellung von Aussenseitern⁸² finden wir gemäss unseren Ausführungen solche, die keine Erklärung vom Aussenseiter verlangen («Aussenseiterklausel»), jene, die eine lose Verpflichtung auf den Vertrag vorsehen, und andere, die den «echten» oder «unechten» Anschluss an den Tarifvertrag ermöglichen. Die Aussenseiterklausel, der wir uns zunächst zuwenden, ist eine Bestimmung im Sinn eines Vertrages zu Gunsten Dritter⁸³, mit der beabsichtigt wird, die Konkurrenzierung der tarifunterworfenen Arbeitnehmer und damit die Gefährdung des Vertragswerkes zu bekämpfen. Sie stellt keine Leistung dar, die etwa die Arbeitgeberseite der Arbeitnehmerseite in unmittelbarer Entgeltlichkeit zukommen lassen würde, denn der Arbeitnehmerverband und die Organisierten im allgemeinen werden durch diese Klausel direkt eher benachteiligt. Somit besteht also auch hier kein unmittelbarer Leistungsaustausch.

Die Anerkennung des Tarifvertrages als «persönlicher Dienstvertrag» ist ein Ausfluss der Aussenseiterbekämpfung und hat in diesem Zusammenhang etwa dieselbe Bedeutung wie die Aussenseiterklausel.

Eine höhere Stufe der Vertragsunterstellung der Aussenseiter bilden die Formen der obligatorischen Verpflichtung derselben auf den Vertrag. Durch den «echten» Anschluss werden Beziehungen der Gemeinschaft der Tarifparteien zu Dritten begründet. In jedem Fall, in dem Adressat einer Verpflichtung auf den Vertrag die Gemeinschaft der Tarifparteien ist, steht eindeutig Sozietät in Frage, denn ein Aussenverhältnis, eine Beziehung der Vertragsparteien als Gemeinschaft zu einem Dritten, kommt nur bei jenem Vertrag in Frage, der eine gesellschaftsrechtliche Bindung der Parteien aufweist. Es erübrigt sich, auf die einzelnen Formen des Anschlusses einzugehen. Der Grad der Bindung an das Vertragswerk hat seine Bedeutung im Hinblick auf die Stellung des Aussenseiters gegenüber der Gemeinschaft der Vertragsparteien. Um Elemente der Sozietät unter den Hauptvertragsparteien festzustellen, genügt die Adressaten- oder Vertragspartnereigenschaft dieser Gemeinschaft. Irrelevant ist, ob diese durch ihre Organe oder durch einen Vertragspartner als Vertreter handelt. Diese Eigenschaft muss durch Auslegung der einzelnen Bestimmungen fest-

⁸² Siehe 2 a) cc) des zweiten Teiles dieser Arbeit.

⁸³ Meyer, S. 23.

gestellt werden. Tritt die «paritätische Kommission» in Funktion — sei es bei der Vertragsunterstellung, sei es, dass der vertragsunterworfenen Verbandsaussenseiter der Kontrolle derselben unterworfen wird —, ist diese Frage eindeutig entschieden. Ebenfalls ein Indiz für eine Sozietätsbeziehung geben die Kauttionen, wenn sie zur Verfügung der Vertragsgemeinschaft stehen. Die Solidaritätsbeiträge⁸⁴ erfüllen doppelte Funktionen. Sie korrigieren die Gefahr der Abwanderung aus den Verbänden infolge der Möglichkeit einer Vertragsunterstellung von Einzelaussenseitern. Eine Komponente des Solidaritätsbeitrages trägt also synallagmatischen Charakter. Es handelt sich, wie auch das Bundesgericht ausführt⁸⁵, lediglich um eine Reflexwirkung. Als solche ist sie für die Bestimmung des rechtlichen Charakters unwesentlich. Der Solidaritätsbeitrag weist aber auch grosse Ähnlichkeit mit dem Beitrag der Gesellschafter an die Gesellschaft auf. Er ist «ein Ausgleich für die im Interesse des Zustandekommens und der Durchführung des GAV von den vertragschliessenden Verbänden gemachten Aufwendungen»⁸⁶. «Die Organisation als solche, sowie der Abschluss und die Durchführung von Gesamtarbeitsverträgen insbesondere erfordern aber Geldmittel, die aus den Mitgliedschaftsbeiträgen der Verbände aufgebracht werden.»⁸⁷ Der nichtorganisierte Arbeiter hat als Gegenleistung für die Vorteile, die ihm aus der Zugehörigkeit zum Vertragswerk erwachsen, einen Beitrag zu leisten. Der Solidaritätsbeitrag darf nur für die im Vertrag vorgesehenen Zwecke Verwendung finden. Das Bundesgericht⁸⁸ geht davon aus, dass der Beitrag für die Kosten der Durchführung des Vertrages (Kontrollmassnahmen, Schlichtungsverfahren usw.) verwendet oder einer Wohlfahrtseinrichtung zu Gunsten der Arbeiterschaft zugewiesen wird. Der Sozietätscharakter kommt allerdings nur dann auf vollkommene Weise zum Ausdruck, wenn dieser ausschliesslich dem Vertragswerk zugute kommt. Die Höhe des Solidaritätsbeitrages darf daher die Höhe des Gewerkschaftsbeitrages oder des Beitrages an den Arbeitgeberverband nicht erreichen. Von jenen Beträgen muss der Betrag abgezogen werden, der vertragsfremden Zwecken dient: «Als ohne Zweifel zulässig erscheint unter diesen Gesichtspunkten die Belastung des angeschlossenen Aussenseiters mit einem Betrag, der ein angemessenes Entgelt darstellt für die Kosten der administrativen Leistungen, welche für die Durchführung des Vertragswerkes notwendig sind, so insbesondere die Ausstellung und Kontrolle der Arbeitskarten, sowie die Vornahme von Kontrollen über die Einhaltung der Vertragsbedingungen in den einzelnen

⁸⁴ Vergl. dazu Zumbühl, S. 455; Erb, S. 764 und BGE 74 II 158; 75 II 316.

⁸⁵ BGE 75 II 324 Erwägung 8a und Naegeli.

⁸⁶ BGE 74 II 169 Erwägung 6b («Viscosefall»); 75 II 316 ff. («Autogewerfall»).

⁸⁷ BGE 74 II 168 Erwägung 6a und Zumbühl, S. 455.

⁸⁸ BGE 74 II 168 Erwägung 6a und Zumbühl, S. 455.

dem Vertrag unterstehenden Arbeitsverhältnissen.»⁸⁹. Das Bundesgericht übernimmt⁹⁰ die Terminologie des betreffenden Vertrages, indem es vom «Solidaritätsbeitrag an die Vertragsgemeinschaft» spricht. Daraus ist zu schliessen, dass auch das Bundesgericht, indem es von Gemeinschaft spricht, den Charakterzug der Sozietät im betreffenden ausgebauten Tarifvertrag anerkennt. Noch deutlicher äussert sich Zumbühl in diesem Zusammenhang⁹¹: «Daher lässt man die Abgabe an die ‚Vertragsgemeinschaft‘ bezahlen, also um das Gebilde juristisch zu bezeichnen — an die einfache Gesellschaft, welche zwischen der Fachgewerkschaft der Arbeiter und dem Unternehmerfachverband besteht und welche sich die Förderung des Berufes zum Ziele setzt.»

Nachdem wir den Nachweis der Sozietät in den Bestimmungen betreffend die Aussenseiter zu erbringen versucht haben, wenden wir uns jetzt den Bestimmungen über den paritätischen Arbeitsnachweis zu⁹². Die Institution des paritätischen Arbeitsnachweises ist, wie wir gesehen haben, eine Konsequenz des Verbands- oder Tarifzwanges. Wenn der Arbeitsmarkt auf Verbandsangehörige oder Tariftreue beschränkt wird, liegt es nahe, einen Arbeitsnachweis zu schaffen, um die Suche nach Arbeitsstellen und Arbeitskräften auf dem durch jene Massnahmen beschränkten Markt zu erleichtern. Als paritätische Institution, die gemeinsam unterhalten wird, erscheint der Arbeitsnachweis als eine Vereinbarung mit Sozietätscharakter und zwar sowohl dann, wenn er Folge des Verbandszwanges, als auch, wenn er Folge des Tarifzwanges ist. Die Leistungen gelten der gemeinsamen Vermittlungsstelle. Anders die Bestimmungen, die die Parteien zur Berücksichtigung des Arbeitsnachweises verpflichten⁹³. Ist der Arbeitsnachweis Ausfluss des Verbandszwanges, trägt die Verpflichtung synallagmatischen Charakter, denn die daraus fliessende Leistung, d. h. die Unterlassung der Berücksichtigung Nichtorganisierter, kommt unmittelbar der Gegenseite zugute. Handelt es sich aber um den Tarifzwang, steht Sozietät in Frage analog dem Sozietätscharakter des Tarifzwanges selbst⁹⁴.

Im Zuge unserer Untersuchung einzelner Bestimmungen im Tarifvertrag wenden wir uns jetzt denjenigen über die Berufsbildung zu⁹⁵. Leiten-der Gedanke dieser Bestimmungen ist der Entzug der Berufsbildung aus dem Belieben des einzelnen Arbeitgebers und die Überwachung derselben

⁸⁹ BGE 75 II 319: Erwägung 7 c cc.

⁹⁰ BGE 75 II 318: Erwägung 7 c bb und 325: Erwägung 8 b sowie 327: Erwägung 9 b.

⁹¹ S. 455.

⁹² 2 a) dd) des zweiten Teiles dieser Arbeit.

⁹³ Bezw. Einwirkungspflicht des Verbandes.

⁹⁴ Vergl. den Hinweis auf das gemeinsame Interesse bei Baensch, S. 29.

⁹⁵ 2 a) ee) des zweiten Teiles dieser Arbeit.

durch die Berufsgemeinschaft. Der Nachwuchs ist ein äusserst wichtiger Faktor für die Erhaltung der Berufsqualität und diese ist, wie oben bereits dargelegt wurde, Gegenstand des gemeinsamen Interesses der beiden Parteien. Die Hebung des Berufsniveaus liegt in einem sich deckenden Interesse der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer an der Konkurrenzfähigkeit des Berufes, soweit dieser vom Vertrag erfasst wird. Ebenfalls gemeinsames Anliegen der beiden Parteien ist die Bekämpfung des sozialen Dumpings durch den Missbrauch der billigen Arbeitskraft des Lehrlings⁹⁶, da dieser nicht nur den sozialen Frieden sondern den Vertrag selbst gefährdet. Von unmittelbarer Entgeltlichkeit kann somit keine Rede sein.

In organisatorischer Hinsicht liegt ebenfalls Sozietät vor. Die Prüfungskommissionen, die in verschiedenen Verträgen bestellt werden, sind auf der Grundlage der Parität aufgebaut. Die Leistungen der Parteien in bezug auf diese paritätische Prüfungsinstanz sind demnach durch Sozietät verknüpft.

Die Bestimmungen über Sozialleistungen auf paritätischer Grundlage kommen in diesem Zusammenhange nur soweit in Betracht, als sie nicht aus dem Tarifvertrag — etwa in Form einer Stiftung⁹⁷ ausgeschieden sind⁹⁸. Die Leistungen der Tarifparteien können aus eigenen finanziellen Leistungen an Fürsorgekassen irgendwelcher Art oder in solchen zur Schaffung und Aufrechterhaltung einer Kasse in organisatorischer Hinsicht bestehen. Es kommen drei Varianten von Vereinbarungen über Sozialleistungen in Frage. Letztere können ausschliesslich von der Arbeitgeberseite erbracht werden, wogegen die Arbeitnehmerseite allein profitiert. Hier handelt es sich um unmittelbare Entgeltlichkeit, wobei unter denselben Gesichtspunkten wie wir es für die Durchführungspflicht und die Friedenspflicht getan haben — Befriedung des Berufes — ebenfalls Sozietät angenommen werden kann. Leisten beide Partner, wobei aber nur die Arbeitnehmer profitieren, tritt die Sozietätsbeziehung schon stärker in den Vordergrund; ein synallagmatisches Moment ist aber nach wie vor vorhanden. Keine Sozietät liegt erst dann vor, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer leisten und beide vom Sozialwerk profitieren, wie z. B. bei Ausgleichsleistungen im Sinne einer Altersversicherung, bei der Arbeitgeber und Arbeitnehmer ihre persönlichen Beiträge bezahlen und beide Anspruch auf ihre Altersrenten haben. Die Bestimmungen über die Sozialleistungen müssen also im konkreten Fall auf Synallagma und Sozietät geprüft werden. Sie lassen sich nicht generell charakterisieren.

Die modernen Tarifverträge sehen zur Verstärkung der sanktionslosen normativen Wirkung eine Kontrolle der Vertragsdurchführung

⁹⁶ Vergl. z. B. die Schilderung der Situation einer tariflosen Zwischenzeit im deutschen Buchdruckergewerbe bei Baensch, S. 52.

⁹⁷ z. B. Elektro-Installationsgewerbe.

⁹⁸ Siehe unter 2 a) ff) des zweiten Teiles dieser Arbeit.

durch die Gemeinschaft der Tarifparteien vor⁹⁹. Diese Vertragskontrolle wird meist einem paritätischen Organ zugewiesen, das von beiden Parteien beschickt wird. Das System der Vertragstreue, wonach Tariftreuer der Rechte des Vertrages verlustig gehen, verpflichtet die vertragschliessenden Verbände, auf ihre Mitglieder einzuwirken, Tariftreue zu entlassen oder bei solchen ihre Stelle aufzukündigen. Der Zweck der paritätischen Kontrolle ist die vermehrte Sicherung des Vertragswerkes und als solcher ist er für beide Parteien identisch; von unmittelbarer Entgeltlichkeit kann keine Rede sein. Recht deutlich ist der Sozietätscharakter solcher Vereinbarungen daran erkennbar, dass evtl. ausgesprochene Bussen in die Kasse des paritätischen Organs fallen.

Da sich die Bindung des Einzelnen an solche Vereinbarungen lediglich auf Grund des Vereinsrechtes und ebenso die Einwirkungspflicht der Verbände als weitgehend illusorisch erwies, griff man in verschiedenen Verträgen zur Bindung des Einzelnen an den Vertrag mittels sogenannter Reversverträge. Der einzelne Vertragsunterstellte verpflichtet sich gegenüber der Gemeinschaft der Tarifparteien, die vertraglichen Pflichten zu befolgen. Diese Verpflichtung des einzelnen Tarifunterworfenen gegenüber der Vertragsgemeinschaft der Tarifparteien deutet auf ein Sozietätsverhältnis unter diesen.

Die Bestimmungen betreffend Verwaltungs- und Ausführungsfragen¹⁰⁰ werden wir im Zusammenhang mit den organisatorischen Bestimmungen gleich anschliessend behandeln.

Von grosser Bedeutung in den ausgebauten Tarifverträgen sind die organisatorischen Bestimmungen¹⁰¹. Mit aller Deutlichkeit muss darauf hingewiesen werden, dass es sich bei den paritätischen Organen der Tarifverträge nicht um Organe im Sinne des Vereinsrechtes handelt. Solange die Tarifunterworfenen nicht ein korporatives Gebilde ins Leben gerufen haben, wie dies bei der Tarifgemeinschaft der deutschen Buchdrucker der Fall war, die in logischer Terminologie eine Tarifkorporation darstellte¹⁰², kann von einem Organ im Sinne eines Vorstandes nicht die Rede sein. Im Tarifvertrag, der als schuldrechtlicher Vertrag zu betrachten ist, dient ein solches Organ prinzipiell der Vertretung der Hauptvertragsparteien einerseits und der Vertretung der Gemeinschaft derselben anderseits, niemals aber der Vertretung aller Tarifunterworfenen beziehungsweise Tariftreuen. Die paritätische Instanz ist also je nach ihren Kompetenzen teils «Delegiertenkonvent», dessen Beschlüsse meist der Ratifizierung der Tarifparteien unterliegen, teils ausführendes Organ der Gemeinschaft der

⁹⁹ Siehe 2 a) gg) des zweiten Teiles dieser Arbeit.

¹⁰⁰ Siehe 2 a) hh) des zweiten Teiles dieser Arbeit.

¹⁰¹ Siehe 2 b) des zweiten Teiles dieser Arbeit.

¹⁰² Vergl. auch S. 72 ff. dieser Arbeit.

Tarifparteien für die ihm durch den Vertrag zur selbständigen Ausführung überwiesenen Aufgaben. In der ersten Funktion hat das paritätische Organ weder synallagmatischen noch Sozietätscharakter, da es lediglich eine Funktion in der Willensbildung und Willensäußerung der beiden Parteien ausübt. Die paritätische Instanz besteht insofern aus zwei Organen der einzelnen Parteien. Eine andere Rolle spielt die paritätische Kommission als einheitliche Vertragsinstanz. Mit der Beschickung und Erhaltung derselben erbringen die Parteien Leistungen in mittelbarer Entgeltlichkeit. In den meisten Fällen steht dem paritätischen Organ eine Kasse zur Verfügung, aus der es die Kosten zu decken hat, die ihm durch seine Tätigkeit erwachsen. Diese Kasse ist der Verfügungsbefugnis der einzelnen Parteien entzogen; sie ist Gesamthandsvermögen. Somit tragen die organisatorischen Bestimmungen — sofern die Parteien Beschickung und Erhaltung einer *Vertragsinstanz* vereinbaren — Sozietätscharakter.

Eine zusammenhängende Darstellung gibt folgendes Bild:

unter die leistungsverknüpfenden Tatbestände

des Synallagmas

teils des Synallagmas
teils der Sozietät

der Sozietät

fallen folgende Bestimmungen:

Durchführungspflicht, relative Friedenspflicht und absolute Friedenspflicht in einfachen Tarifverträgen der ersten ¹⁰³ Stufe

Durchführungspflicht, relative Friedenspflicht und absolute Friedenspflicht in verwandten Verträgen mit nur schuldrechtlichen Bestimmungen ¹⁰⁵

Durchführungspflicht, relative Friedenspflicht und absolute Friedenspflicht in ausgebauten Verträgen ¹⁰⁴

Bestimmungen betr. Verbandszwang

Bestimmungen betr. Aufrechterhaltung der Beziehungen unter den Tarifparteien und gemeinsames Vorgehen bei wirtschaftlichen Fragen, die den betr. Beruf angehen.
betr. Tarifzwang als Folge des Verbandszwanges.

¹⁰³ Vergl. S. 18 und S. 46 ff. dieser Arbeit.

¹⁰⁴ Vergl. S. 18 und S. 48 ff. dieser Arbeit.

¹⁰⁵ Im Sinne von S. 51 dieser Arbeit.

betr. Berücksichtigung des Arbeitsnachweises als Bestandteil des Verbandszwanges.

betr. Sozialleistungen, sofern nur Arbeitnehmer daraus berechtigt, bei Leistungen der Arbeitgeberseite allein sowie bei Leistungen beider Parteien.

betr. Tarifizwang und andere Massnahmen gegen Preisschleuderei und soziales Dumping.

betr. Vertragsunterstellung sofern Adressat der Willensäusserung die Gemeinschaft der Tarifparteien in Verbindung mit den Bestimmungen betr. Solidaritätsbeiträge und Kautionsleistungen.

betr. Berücksichtigung des Arbeitsnachweises als Bestandteil des Tarifzwanges.

betr. Berufsbildung.

betr. Sozialleistungen, sofern Arbeitgeber und Arbeitnehmer berechtigt.

betr. paritätische Vertragskontrolle.

betr. Reversverträge, organisatorische Bestimmungen, sofern sie eine Vertragsinstanz einsetzen.

Die ausgebauten Tarifverträge setzen sich somit aus Verpflichtungen zusammen, die durch den leistungsverknüpfenden Tatbestand des Synallagma verbunden sind, ferner aus solchen, die schlechthin gesellschaftsartiges Gepräge aufweisen, und schliesslich aus anderen, denen zugleich Elemente des Synallagma wie der Sozietät eigen sind. Wie wir bereits oben festgestellt haben, sind Verträge mit Bestimmungen, die sowohl synallagmatischen als auch Sozietätscharakter tragen, gemischte Verträge im engeren Sinn oder Verträge mit Typenvermengung. Durch das Hinzutreten von Bestimmungen mit reinem synallagmatischen oder Sozietätscharakter wird die Mischung erheblich komplizierter. Es muss die zweite Gruppe der gemischten Verträge, diejenige der Kombinations- oder Zwillingsverträge¹⁰⁶ herbeigezogen werden. Zu diesen Verträgen zählen Ennecerus-Lehmann solche, bei denen «sich die eine Vertragspartei zu mehreren nebeneinander stehenden, verschiedenen Typen angehörigen, im wesentlichen gleichwertigen Leistungen» verpflichtet, während die andere Vertragspartei eine einheitliche Gegenleistung verspricht. Unglücklicherweise ist in dieser Definition von Leistungen die Rede. Ennecerus-Lehmann schliessen damit eine Subsumtion der Mischungen zwischen Austauschvertrag und Gesellschaftsvertrag aus, da sich diese nicht in den Leistungen sondern in den leistungsverknüpfenden Tatbeständen unter-

¹⁰⁶ Ennecerus-Lehmann, S. 385 und S. 37 ff. dieser Arbeit.

scheiden. Unseres Erachtens ist aber eine solche Definition zu eng gehalten, und es sind unter die Kombinations- oder Zwillingsverträge alle jene zu rechnen, bei denen mehrere, verschiedenen Vertragstypen angehörige, im wesentlichen gleichwertige *Tatbestandsstücke* vermischt sind. Die zweite einschränkende Voraussetzung, die Enneccerus-Lehmann an Verträge dieser Gruppe stellen, verlangt, dass die andere Vertragspartei eine einheitliche Gegenleistung verspricht. Diese Beschränkung ist unseres Erachtens nicht begründet, wird doch im selben System für Verträge mit beiderseits verschiedenen Typen angehörigen Leistungen, bzw. beiderseits verschiedenartigen Tatbestandstücken, keine eigene Gruppe zur Verfügung gestellt. Es handelt sich auch nicht um eine Vertragsverbindung, da es sich nicht um eine Zusammensetzung verschiedener *vollständiger* Verträge handelt. Unseres Erachtens sind Verträge mit beiderseits verschiedenen Typen angehörigen, nebeneinanderstehenden, im wesentlichen gleichwertigen Leistungen bzw. mit verschiedenartigen leistungsverknüpfenden Tatbeständen zur Gruppe der Kombinationsverträge oder Zwillingsverträge zu zählen. Der ausgebaute Tarifvertrag ist demnach eine Mischung zweier Hauptgruppen gemischter Verträge: gemischter Vertrag im engeren Sinn (oder Vertrag mit Typenvermengung) und Kombinationsvertrag (oder Zwillingsvertrag).

IV. Die Folgen der rechtlichen Beurteilung des Tarifvertrages als gemischter Vertrag mit Sozietät und Synallagma

Einleitend sei ganz allgemein darauf hingewiesen, dass de lege ferenda der Tatbestand des Tarifvertrages viel weiter gefasst werden sollte, als dies durch die Regelung der normativen Wirkung im geltenden Recht geschehen ist. Die schuldrechtliche Seite muss in den Vordergrund gerückt werden, da doch der schuldrechtliche Vertrag Grundlage des Tarifvertrages ist. Die normative Wirkung ist zwar die augenfälligste und markanteste Erscheinung des Tarifvertrages. Sie ist aber doch nur die Folge der speziellen gesetzlichen Regelung der Wirkungen eines Teiles dieses schuldrechtlichen Normenvertrages.

1. Abschluss des Vertrages

a) *persönliche Voraussetzungen:*

Um einen Tarifvertrag abschliessen zu können, wird nach der herrschenden Lehre die sogenannte Tariffähigkeit verlangt¹. Tariffähig ist ein Verband, der «interessenrein» ist, d. h., der ausschliesslich die Interessen der Arbeitnehmerschaft oder der Arbeitgeberschaft wahrt. In keiner Weise darf die eine Seite, sei es persönlich, sei es finanziell von der Gegenseite beeinflusst oder gar abhängig sein. Sogenannte Harmonieverbände, die Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Mitglieder umfassen, gelbe Gewerkschaften, die von den Arbeitgebern finanziert werden und ähnliche Organisationen erfüllen diese Erfordernisse nicht.

Die Voraussetzungen der Tariffähigkeit bestimmen sich aus dem synallagmatischen Charakter des Tarifvertrages. Damit der Tarifvertrag seine Funktion erfüllen kann, müssen die Parteien diese Voraussetzung erfüllen. Die vertragschliessenden Verbände sollen zur Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder der Gegenpartei gegenüber völlig frei sein. Das gegenspielerische Moment ist, wie wir gesehen haben, dem Tarifvertrag inhaerent. Es kann aus diesem Grunde auf die Tariffähigkeit als Voraussetzung zum Abschluss eines Tarifvertrages nicht verzichtet werden; de lege lata wie de lege ferenda muss daran festgehalten werden.

b) *formelle Voraussetzungen:*

Bezüglich der Form ergeben sich sowohl de lege lata wie de lege ferenda durch die Änderung der rechtlichen Qualifikation des Tarifvertrages

¹ Vergl. insbesondere Bloch, S. 1 ff.; Froehlich, S. 1 ff. und Schibler, S. 1 ff.

keine Änderungen der bisherigen Voraussetzung der Schriftlichkeit². De lege ferenda sollte dieselbe ebenfalls zur Gültigkeitsvoraussetzung der Anschluss- und Nebenverträge sowie der verschiedenen Formen der Vertragsunterstellung gemacht werden².

2. Beendigung des Vertrages

De lege lata ist der Tarifvertrag nach OR 322 ordentlich kündbar. Eine ausserordentliche Vertragsauflösung aus wichtigen Gründen ist dagegen in den Artikeln 322 und 323 nicht vorgesehen. Es fragt sich daher, ob man zu diesem Zwecke eine Rücktrittsmöglichkeit nach OR 107 annehmen kann, ob die Bestimmung OR 352 über die Auflösung des Dienstvertrages aus wichtigen Gründen oder die Bestimmung 545, Ziff. 7 analog zur Anwendung gelangen kann, oder ob eine Gesetzeslücke anzunehmen sei.

Die Möglichkeit eines Rücktrittes nach OR 107 (bzw. § 325 BGB) wird von der herrschenden Lehre allgemein angenommen³. Unseres Erachtens ist diese Form der Beendigung für den Tarifvertrag als *Dauerschuldverhältnis* unpassend. Die Erfüllung besteht bei solchen Schuldverhältnissen in einer dauernden Leistung⁴, von der nicht ex tunc zurückgetreten werden kann. Dem Wesen der Dauerschuldverhältnisse entspricht die vorzeitige Vertragsauflösung. Es liegt nahe, die Form der vorzeitigen Vertragsauflösung aus wichtigen Gründen, wie sie in OR 352 für den Dienstvertrag vorgesehen ist, analog zur Anwendung zu bringen⁵. Unseres Erachtens kann aber eine analoge Anwendung dieser Bestimmung nicht in Frage kommen, sind doch Dienstvertrag und Tarifvertrag ihrer Natur nach recht verschieden. Die genannte Bestimmung gibt uns aber — wie anschliessend auszuführen sein wird — einen Hinweis auf den allgemeinen Grundsatz der Möglichkeit der vorzeitigen Auflösung von Dauerschuldverhältnissen.

² So auch Art. 5 des Entwurfes von 1950 bzw. Art. 4 des Entwurfes von 1953 und Art. 3 des Entwurfes vom 29. 1. 1954.

³ Naegeli, S. 404 und die in dortiger Anmerkung 19 angeführte Literatur, sowie Boos, S. 253; Oser-Schönenberger, Art. 322 N. 18; 68, lassen diese Möglichkeit ebenfalls zu, wenn eine Verletzung gesamtarbeitsvertraglicher Pflichten vorliegt.

⁴ Vergleiche über das Wesen der Dauerschuldverhältnisse im Gegensatz zu den auf «einzelne oder gezählte Leistungen» gerichteten Schuldverhältnissen die grundlegende Darstellung von Lautner (Instandstellungsvereinbarung), S. 17 ff.

⁵ So z. B. bei Oser-Schönenberger Art. 322, Note 70; anderer Ansicht sind Kaskel (Arbeitsrecht), S. 127 und Hueck-Nipperry, S. 207. Becker nimmt (Note 26 zu Art. 322/23) unseres Erachtens nicht eine analoge Anwendung des Artikels 352 an, wie im Kommentar Oser-Schönenberger (Note 69 zu Art. 322) behauptet wird; Becker greift ausdrücklich auf den allgemeinen Grundsatz der vorzeitigen Lösungsmöglichkeit bei Dauerschuldverhältnissen zurück.

sen⁶. Ebenso abzulehnen ist die direkte oder analoge Anwendung der Bestimmung OR 545, Ziff. 7 des Gesellschaftsrechtes, steht doch die Auflösung des ganzen Vertrages in Frage und nicht nur jene des sozietätsrechtlichen Teiles.

Dagegen scheint uns de lege lata die Annahme einer Gesetzeslücke die sauberste Lösung des Problems zu bieten. Es wäre somit auf Grund von ZGB Art. 1, Abs. 2 und 3 vorzugehen und auf den allgemeinen Grundsatz der Möglichkeit der vorzeitigen Vertragsauflösung zurückzugreifen⁷. Diese vorzeitige Vertragsauflösung kann aber ganz verschieden ausgestaltet sein. Entweder wird den Parteien die Lösungsmöglichkeit im Sinne eines Gestaltungsrechtes zugestanden, wie dies für den Dienstvertrag in OR 352 vorgesehen ist, oder es wird die Möglichkeit der richterlichen Vertragsauflösung vorgesehen, wie dies z. B. im Gesellschaftsrecht in Art. 545, Ziff. 7 der Fall ist. Unseres Erachtens ist eine alternative Anwendung dieser beiden Lösungen ausgeschlossen, in dem Sinne, dass ein Tarifvertrag entsprechend der Lösung von Art. 352 OR aufgehoben wird, wenn der synallagmatische Teil wesentlich erschüttert ist und entsprechend 545, Ziff. 7 OR, wenn der gesellschaftsrechtliche Teil unhaltbar geworden ist. Der Tarifvertrag ist ein einheitliches Ganzes, das nur einheitlich beendet werden kann. Die hierfür geeignete Form ist unseres Erachtens de lege lata wie de lege ferenda die richterliche Auflösung. Diese Art der vorzeitigen Vertragsbeendigung wird gegenüber dem Gestaltungsrecht der Parteien wohl immer dann die passende sein, wenn durch die Lösung der obligatorischen Bindung grössere Werte zu Grunde gehen. So wird bei der Auflösung eines Gesellschaftsverhältnisses ein grösserer Wert zerstört als bei jener eines Dienstverhältnisses; noch viel weitgehender ist aber die vorzeitige Auflösung eines Tarifvertrages⁸, die sich sowohl auf sämtliche in seinem Bereiche liegenden Einzeldienstverträge als auch auf die gemeinsam aufgebaute — mehr oder weniger ausgedehnte — Berufsordnung auswirkt. Daher sollte für ihn die Form der richterlichen Auflösung aus wichtigen Gründen zur Anwendung gelangen. Der Entwurf von 1953 hat in Art. 3, Abs. 2 diese Konsequenz gezogen⁹. Im Entwurf vom 29. 1. 54 ist die Möglichkeit der richterlichen Vertragsauflösung fallen gelassen worden¹⁰.

⁶ Obschon Depuoz, S. 63, nicht deutlich erwähnt, ob er nur die direkte Anwendung von 352 OR ablehnt, darf seine Äusserung dahin ausgelegt werden, dass er auch die analoge Anwendung von 352 ablehnt.

⁷ Dass dieser Grundsatz der Korrektur unhaltbar gewordener Dauerschuldverhältnisse denselben inhaerent ist, wird u. a. von Becker, Note 26 zu Art. 322 und von Depuoz, S. 63, angenommen.

⁸ Vergleiche Hueck-Nippery, S. 207, wo er darauf hinweist, dass der Tarifvertrag stärkste Stabilität erfordert.

⁹ Vergleiche dazu Naegeli, S. 406 und die in dortiger Anmerkung 31 angegebene Literatur, insbesondere Lautner (Probleme), S. 35 ff.; dazu auch Hueck-Nipperdey, S. 207.

¹⁰ Art. 3.

Daneben wäre unseres Erachtens als Eventuallösung auch die Möglichkeit der vorzeitigen Auflösung auf Grund der *clausula rebus sic stantibus* gegeben¹¹.

Für den Theorienstreit über die Träger des Kündigungsrechtes beim Tarifvertrag bringt die Erkenntnis des gemischtvertraglichen Charakters keine Lösung. Das für mehrgliedrige Vertragsverhältnisse passende Gesellschaftsrecht kann ja nicht zur Anwendung gelangen. Es ist daher an den bisherigen Lehren festzuhalten¹².

3. Die Wirkungen des Vertrages

a) *Aussenverhältnis:*

Da die Tarifparteien als Gemeinschaft Dritten gegenüber in Rechtsbeziehungen treten können, müssen de lege lata zur Beurteilung solcher Verhältnisse gesellschaftliche Bestimmungen beigezogen werden. Je nach dem Grad der Bindung der Vertragsparteien untereinander werden entweder die Bestimmungen der einfachen Gesellschaft oder jene der Kollektivgesellschaft zur Anwendung gelangen. Es ist Sache der Auslegung der Beziehung unter den Vertragsparteien im konkreten Fall, ob eine derselben für sich und als Vertreter der anderen dem Dritten gegenübertritt (einfache Gesellschaft) oder ob die Gemeinschaft der Parteien an sich Rechte erwirbt und Verbindlichkeiten eingeht (Kollektivgesellschaft). Tritt eine paritätische Stelle dem Dritten gegenüber und zwar in der Eigenschaft als Ausführungsorgan, können wir eine Einheit der Tarifparteien voraussetzen, die als solche Rechte und Pflichten erwerben kann. Dieser Auffassung entsprechen auch die Bestrebungen de lege ferenda, wie sie anfänglich im Entwurf zu einem Bundesgesetz betr. den Gesamtarbeitsvertrag festgehalten sind¹³. Es hiess dort: «Die Vertragsparteien können durch ausdrückliche Bestimmung im Gesamtarbeitsvertrag eine Vertragsgemeinschaft bilden¹⁴, die als solche Rechte erwerben und Verbindlichkeiten ein-

¹¹ Vergleiche z. B. Depuoz, S. 63; Oser-Schönenberger, Note 70 zu Art. 322 OR, Kaskel, S. 127; anders Boos, S. 255.

¹² Es kann nicht die Aufgabe dieser Arbeit sein, in den Streit einzugreifen, der sich darum dreht, wer den mehrgliedrigen Tarifvertrag kündigen kann. Oser-Schönenberger vertritt unter anderen die Ansicht, dass im Zweifel jedes Glied des mehrgliedrigen Vertrages kündigen kann, während Depuoz als Vertreter der gegenteiligen Ansicht, nach welcher im Zweifel das Kündigungsrecht auf jeder Seite des Vertrages nur gemeinsam durch die einzelnen Verbände ausgeübt werden kann (S. 62 und Anm. 172), zitiert sei.

¹³ Entwurf vom Dezember 1950, Art. 2.

¹⁴ Die Frage, ob es notwendig sei, eine Vertragsgemeinschaft ausdrücklich zu begründen, oder ob diese naturgemäss aus dem Aufbau des Vertrages hervorgeht, sei hier beiseite gelassen, da diese Bestimmung ohnehin fallen gelassen wurde.

gehen, sowie vor Gericht klagen und verklagt werden kann. Für die Vertragsgemeinschaft ist im Vertrag ein Sitz zu bestimmen.» Die Haftung für Verbindlichkeiten war nach jenem Entwurf eine solidare gemäss OR, Art. 568. Ebenso entsprachen die Bestimmungen betr. die Vertretung der Vertragsgemeinschaft der in OR, Art. 563 festgelegten Regelung für die Kollektivgesellschaft. Abweichend von der Gestaltung des Kollektivgesellschaftsrechts wurde vorgesehen, dass ein Eintrag ins Handelsregister nicht notwendig sei, da man der Vertragsgemeinschaft die Erschwerung durch den Registereintrag nicht zumuten wollte¹⁵. Daneben wurde die Bestimmung über die Vertretung dispositiv gestaltet, so dass es den Vertragsparteien freigestanden wäre, eine andere Regelung zu vereinbaren. Man wies darauf hin¹⁶, dass die Gemeinschaft der Vertragsparteien kein «nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe» betreibt und dass deshalb «der Schutz des gutgläubigen Dritten praktisch nicht von grosser Bedeutung ist». — Allein in den von Kantonen und Verbänden eingeforderten Vernehmlassungen wurde von bestimmter Seite gegen diese Bestimmung Einspruch erhoben¹⁷. Es wurde daraufhin bei der Überarbeitung des Entwurfes die Vertragsfähigkeit der Gemeinschaft der Tarifparteien auf ein bestimmt umschriebenes Gebiet eingeschränkt, wodurch die grosszügige Regelung Einbusse erlitt. Der Entwurf von 1953 sah vor¹⁸, dass sich die Rechtsfähigkeit auf Vereinbarung beschränken sollte, «die unmittelbar Abschluss, Inhalt und Beendigung der einzelnen Dienstverhältnisse der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer regeln; ... welche die Beitragsleistung an Ausgleichskassen und andere Einrichtungen, die das Verhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern betreffen, oder Arbeitnehmervertretungen in den Betrieben regeln; ... die den beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern die Pflicht auferlegen, den Arbeitsfrieden zu wahren und sich insbesondere jeder Kampfmassnahme zu enthalten; ... welche die Kontrolle, die Sicherung der Erfüllung und die Folgen der Nichterfüllung, wie Kauttionen und Konventionalstrafen, regeln.» Wie von anderer Seite festgestellt wurde¹⁹, führt eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit zu Schwierigkeiten in der Ausscheidung der Kompetenzen der Gemeinschaft der Vertragsparteien und derjenigen der einzelnen Vertragsparteien an sich. Die Beschränkung lässt sich in keiner Weise rechtfertigen und trägt höchstens zur Verminderung der Rechtssicherheit bei²⁰. Jedes Auftreten der Gemeinschaft der Vertragsparteien nach aussen

¹⁵ BIGA, unveröffentlichte Materialien.

¹⁶ BIGA, unveröffentlichte Materialien.

¹⁷ BIGA, unveröffentlichte Materialien.

¹⁸ Entwurf vom Januar 1953, Art. 8 in Verbindung mit Art. 7.

¹⁹ BIGA, unveröffentlichte Materialien.

²⁰ Der Entwurf vom 29. 1. 54 erweitert den Bereich auf «andere ausdrücklich anzuführende Gegenstände» (Art. 6, Abs. 1).

auf Grund einer Sozietätsbeziehung sollte generell nach dem Recht der Kollektivgesellschaft beurteilt werden. Im Gegensatz zum alten Entwurf sieht derjenige von 1953 — dispositiv — eine Vertretung der Gemeinschaft durch ein paritätisches Organ vor, womit den Tatsachen wenigstens in dieser Beziehung Rechnung getragen wurde.

b) *Innenverhältnis:*

Da — wie wir festgestellt haben — auch im Verhältnis der Tarifparteien unter sich Vereinbarungen mit Sozietätscharakter getroffen werden können, müssen auch hier zur rechtlichen Beurteilung *de lege lata* Bestimmungen aus dem Gesellschaftsrecht beigezogen werden. Wo es sich um reine Sozietätsbeziehungen handelt²¹ — aber auch nur dort — muss unseres Erachtens das Gesellschaftsrecht Anwendung finden. Dasselbe ist auch *de lege ferenda* anzunehmen. Um in diesem verworrenen Gebiet Ordnung zu schaffen, empfiehlt es sich, die Anwendung des Gesellschaftsrechtes ausdrücklich festzulegen. Nach unseren Untersuchungen über den gemischten Charakter der Beziehungen der Tarifparteien unter sich sollte es selbstverständlich sein, dass die Bestimmungen des Gesellschaftsrechtes nur dort zur Anwendung gelangen können, wo es sich um Sozietätsbeziehungen handelt. Anscheinend veranlasst durch die extremen Tendenzen einer in der schweizerischen Literatur immer mehr vorherrschenden Ansicht, die die Beziehungen der Vertragsparteien unter sich vollständig als gesellschaftsrechtlich hinstellt, ist in den Entwurf des Bundesgesetzes betr. den Gesamtarbeitsvertrag eine Bestimmung folgenden Wortlautes aufgenommen worden²²: «Auf das Verhältnis der Vertragsparteien unter sich sind die Bestimmungen über die einfache Gesellschaft gemäss Art. 531 bis 542 und 544, Abs. 1, des Obligationenrechts anwendbar, wenn der Gesamtarbeitsvertrag nicht etwas anderes bestimmt.» Diese Bestimmung ist unter dem Titel «Gesamtarbeitsvertragsgemeinschaft»²³ eingereiht, woraus in systematischer Auslegung geschlossen werden kann, dass sie sich nur auf die in Abs. 1 des betreffenden Gesetzesartikels in bezug auf das Aussenverhältnis materiell begrenzte Vertragsgemeinschaft beziehe. Selbst wenn wir annehmen, dass diese Beschränkung — auf die in Art. 7 des Entwurfes von 1953 bzw. des Entwurfes vom 29. Januar 1954 (s. S. 67) genannten Gegenstände — ebenfalls für das Innenverhältnis Geltung besitzt, ist damit in keiner Weise eine Beschränkung auf Sozietätsbeziehungen gewährleistet. Der Artikel betreffend die «Gesamtarbeitsvertragsgemeinschaft» ist bezüglich des Innenverhältnisses auf jeden Fall unklar und garantiert in

²¹ Siehe den 4. Abschnitt des 3. Teiles dieser Arbeit.

²² Entwurf vom Dezember 1950, Art. 2, Abs. 4, Entwurf vom Januar 1953, Art. 8, Abs. 4 und Entwurf vom 29. 1. 54, Art. 6, Abs. 4.

²³ Im Entwurf vom Dezember 1950 unter dem Titel «Vertragsgemeinschaft» und im Entwurf von 1953 unter «Gesamtheit der Vertragsparteien».

keiner Weise die klare Scheidung von Sozietäts- und synallagmatischen Beziehungen. Damit ist aber die Möglichkeit gegeben, dass das Prinzip der Parität zwischen Arbeitgeberseite und Arbeitnehmerseite, das in synallagmatischen Bereichen unbedingt gewahrt werden muss, durchbrochen werden kann. Es steht den Parteien gemäss OR, Art. 534, frei zu vereinbaren, dass bei Beschlüssen die Mehrheit den Ausschlag gebe, dass also nicht die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich ist. Demnach könnte in einer Materie, die durchaus synallagmatischen Charakter hat, eine Mehrheit von Vertragspartnern, sei es der Arbeitnehmer- sei es der Arbeitgeberseite, die Minderheit von Vertragspartnern der anderen Seite überstimmen. An diesem — praktisch allerdings nicht sehr bedeutenden — Beispiel tritt die Unhaltbarkeit einer solchen Bestimmung offensichtlich zu Tage. Es handelt sich folglich *de lege lata* wie *de lege ferenda* vor allem darum, *diejenigen Beziehungen genau auszuschneiden, die Sozietätscharakter tragen* — was wir im dritten Teil dieser Arbeit versuchten — *und die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen ausschliesslich auf diese zur Anwendung zu bringen*. Die kritisierte Bestimmung des Entwurfes würde demnach am besten folgendermassen lauten: «Auf das Verhältnis der Vertragsparteien untereinander sind die Bestimmungen über die einfache Gesellschaft gemäss Art. . . .²⁴ des OR anwendbar, wenn es sich um Beziehungen handelt, die durch Sozietät gekennzeichnet sind» — oder gemeinverständlicher gefasst — «die gesellschaftsrechtlichen Charakter haben.» Diese Regelung wäre unseres Erachtens zwingend zu treffen. Es kann nicht den Parteien überlassen werden, zu bestimmen, ob sie überhaupt gesellschaftsrechtliche Bestimmungen zur Anwendung gebracht haben wollen oder nicht. Dies kann sich nur aus der Natur der Sache ergeben, nicht aber aus einer Parteiverabredung.

Der Entwurf nennt an der angeführten Stelle die Art. 531 bis 542 und 544, Abs. 1 des OR als auf das Innenverhältnis der Gemeinschaft der Tarifparteien anwendbar. Wir werden anschliessend diese Bestimmungen der Reihe nach auf ihre Eignung für das Tarifrecht prüfen.

Art. 531, Abs. 1 ist durchaus anwendbar. Besonders wichtig ist die dispositive Regelung in Absatz 2. Es muss den Parteien die Möglichkeit offen stehen, die Grösse der Beiträge variieren zu lassen, je nach der Stärke der am Vertragsverhältnis teilhabenden Parteien. Ja es sollte unseres Erachtens *de lege ferenda* sogar ausdrücklich und zwingend eine ihrer Stärke proportionale Belastung der Verbände mit Beiträgen gesetzlich festgelegt werden, wobei für die Berechnung der Stärke eines Verbandes die Anzahl der von diesem Verbande vertretenen Tarifunterworfenen massgebend sein sollte, nicht etwa die totale Mitgliederzahl desselben.

²⁴ Die Anwendbarkeit der einzelnen Artikel auf das Tarifrecht wird anschliessend behandelt werden.

De lege lata wie de lege ferenda ebenfalls ohne weiteres anwendbar ist die Bestimmung OR, Art. 531, Abs. 3.

Praktisch ohne Bedeutung für das Gemeinschaftsverhältnis der Tarifparteien ist naturgemäss Art. 532 über die Gewinnteilung, da ja nicht ein direkt realisierbarer Gewinn angestrebt wird²⁵. Praktisch eher von Bedeutung ist die Verlustbeteiligung. Auch hier sollte de lege ferenda an Stelle der allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Regelung eine proportionale Beteiligung der Verbände festgesetzt werden.

Art. 534 würde de lege lata wie de lege ferenda insofern ein Abgehen von der bisherigen Praxis der Verträge bringen, als vom Grundsatz der Parität der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite abgewichen würde. Diese Durchbrechung rechtfertigt sich vollauf, wenn sie wirklich nur in Sozietätsbereichen zur Anwendung gelangt, was — wie oben ausgeführt — im Entwurf zu einem Bundesgesetz betr. den Gesamtarbeitsvertrag nicht der Fall ist. Es ist nicht zu übersehen, dass die Durchsetzung dieser Vorschrift in der Praxis mit Schwierigkeiten verbunden sein dürfte, da der Grundsatz der Parität auf beiden Seiten stark in der Anschauung verwurzelt ist und einer Durchbrechung dieses Prinzipes grosses Misstrauen entgegengebracht würde. Es ist daher völlig verfehlt, dieses Misstrauen noch zu schüren mit einer fast schwärmerischen Zuweisung des Vertragsverhältnisses ins Gesellschaftsrecht. Eine gesunde Rechtspolitik sollte die Vorteile des übergeordneten gemeinsamen Zwecks *neben* den gegensätzlichen Interessen aufzuzeigen versuchen.

Art. 535 kann in seiner jetzigen Form de lege lata auf das Gemeinschaftsverhältnis Anwendung finden. Den konkreten Verhältnissen gemäss sollte de lege ferenda ausdrücklich festgesetzt werden, dass die Geschäftsführung einem paritätischen Organ überwiesen werden kann. Dieser Artikel ist in seiner Art — wie das Gesellschaftsrecht im allgemeinen — auf Einzelpersonen als Vertragspartner zugeschnitten, nicht aber auf Kollektivmitglieder. Es handelt sich beim geschäftsführenden Organ weder um einen oder mehrere Gesellschafter noch um einen Dritten. Das Organ setzt sich aus Teilhabern an den einzelnen Vertragspartnern zusammen.

Bei der Beurteilung der Anwendungsmöglichkeit des Konkurrenzverbotes, Art. 536 OR, auf das Gemeinschaftsverhältnis der Tarifparteien ist auszugehen von der Vorstellung der sich bekämpfenden Verbandsgruppierungen. Ein Verband allein, Gewerkschaft oder Arbeitgeberverband, kann unmöglich ein «Konkurrenzgeschäft» tätigen. Es wird ja kein nach «kaufmännischer Art betriebenes Geschäft» geführt. Lediglich mit einem Drittverband der Gegenseite, der zum Vertrag im Aussenseiterverhältnis steht,

²⁵ Es handelt sich um ein begriffsunwesentliches Stück der Sozietät. Es darf in der speziellen Natur des Tarifvertragsverhältnisses bezüglich den Gewinn nicht eine Widerlegung unserer Theorien gesucht werden.

könnte theoretisch eine Konkurrenzierung der einen Gruppe gegenüber der anderen erfolgen. Einerseits ist aber die deutliche Trennung nach Verbandszugehörigkeit der Betriebe nur bei den Arbeitgebern vorhanden, womit sich ein Konkurrenzverbot auf ein Verbot gegenüber der Gewerkschaft, mit einem Dritt-Arbeitgeberverband gesellschaftsrechtliche Bindungen einzugehen — nur auf solche bezieht sich ja ein Konkurrenzverbot nach Gesellschaftsrecht — reduzieren würde. Nur bei genauer Ausscheidung einzelner Betriebe wäre ja eine Bekämpfung von Tarifgruppen (um den Anteil am Sozialprodukt) möglich. Andererseits hat der tarifunterworfenen Bereich eines Berufes alles Interesse daran, die normative Wirkung auszudehnen. Wenn aber Parallelverträge ermöglicht werden sollen, kann man nicht gleichzeitig die Eingehung gesellschaftlicher Pflichten im selben Vertrag verbieten. Eine Anwendung dieses Artikels auf das Gemeinschaftsverhältnis der Tarifparteien ist daher sinnlos.

Art. 537 OR kann ohne weiteres Anwendung finden. Ebenso steht einer Anwendung von Art. 538 OR nichts entgegen.

Art. 539 OR kann *de lege lata* übernommen werden, sollte aber *de lege ferenda* in dem Sinn modifiziert werden, dass ein paritätisches Organ als möglicher Geschäftsführer berücksichtigt wird, wie dies schon für Art. 535 OR als wünschenswert erklärt wurde. Dasselbe gilt für Artikel 540 und 541 OR.

Was die Aufnahme neuer Mitglieder in das Tarifvertragsverhältnis anbetrifft, werden die Verhältnisse durch die neue Interpretation dieses Rechtsinstitutes nicht geändert. Es geht in diesem Zusammenhang allein darum, ob es sich um eine Gemeinschaft aus Vertrag handelt oder um eine solche aus Statut. Die Bestimmung OR 542 sagt nur Selbstverständliches, da jede personelle Änderung innerhalb des Vertragsverhältnisses eine Änderung desselben bedingt, wozu das Einverständnis aller Partner erforderlich ist²⁶. Die Bestimmung ist im übrigen dispositiv, d. h. die Entscheidung über die Aufnahme neuer Vertragspartner in das Vertragsverhältnis kann einem Vertragsorgan übertragen werden²⁷. Es erübrigt sich *de lege lata* über die Möglichkeit der Anwendung dieser Bestimmung auf den Tarifvertrag zu diskutieren, da diese Bestimmung, wie ausgeführt, eine selbstverständliche ist. Aus demselben Grunde kann eine solche Bestimmung ins Tarifvertragsrecht übernommen werden, muss aber nicht übernommen werden.

²⁶ Vergl. z. B. Becker, Note 1 zu Art. 542.

²⁷ Vergl. z. B. Becker, Note 1 zu Art. 542.

V. Weitere Formen sozialrechtlicher Bestrebungen im Tarifrecht — Die Tarifikorporationen

Die Gemeinschaften *der Tarifunterworfenen* in der Form einer Korporation, wie sie z. B. in der Tarifgemeinschaft der deutschen Buchdrucker verwirklicht waren, sind von der Bildfläche verschwunden. Die ausgebauten Tarifverträge der Gegenwart kennen lediglich die «Vertragsgemeinschaft» der Tariftreuen mit geringen Ansätzen zu einem sozialrechtlichen Gebilde. Trotzdem möchten wir abschliessend die Frage der Möglichkeit einer Korporation der Tarifunterworfenen bzw. Tariftreuen im Anschluss an die Erörterungen über die Gemeinschaft der Tarifparteien untersuchen.

Der Begriff der Tarifikorporation ist völlig loszulösen vom hergebrachten Bild des Tarifvertrages zwischen zwei Verbänden. Es sind nicht die Verbände, die das Gemeinschaftsgebilde tragen sondern die Einzelnen unmittelbar. Ein solches Gebilde ist letzte Konsequenz des Systems der Vertragstreue, d. h. der Möglichkeit der Vertragsunterstellung Einzelner, ohne dass dieselben einem kontrahierenden Verband angehören. Schon in diesem System wird die Bedeutung der Verbände zurückgedämmt. Bei der Tarifikorporation verschwindet sie gänzlich, da nicht sie, sondern die Einzelnen an der Gemeinschaft direkt teilhaben. Jede Tarifikorporation trug und wird bei einer allfälligen Neugründung ein störendes Element in sich tragen: die gegensätzliche Interessenlage zweier Gruppen ihrer Mitglieder. Immer wird es in einem solchen Gebilde Mitglieder verschiedenen Rechts geben: solche höheren Rechtes, die Arbeitgeber, und solche minderen Rechtes, die Arbeitnehmer. Jede dieser Gruppen hat je die Hälfte des Korporationenvorstandes zu stellen, ohne Rücksicht auf ihre zahlenmässige Stärke. Das Organ ist wie in den oben behandelten gemischten Tarifverträgen einerseits tatsächliche Vertretung der Gesamtheit der Korporationsmitglieder, anderseits aber Delegiertenkonvent zweier Untergruppen, je nach Gegenstand von Beratung und Beschlussfassung. Ebenfalls können gewisse Beschlüsse der Mitgliederversammlung der Korporation nur unter Gleichberechtigung zweier Untergruppen der Korporation gefasst werden. Das zeigt recht deutlich, dass eine Tarifikorporation nur dann eine wirkliche sein könnte, wenn ihre Aufgaben lediglich jene wären, deren reinen Sozietätscharakter wir oben festgestellt haben. Rechtlich haltbar wäre demnach *de lege lata* die Gründung einer Tarifikorporation nur neben der Vereinbarung eines Tarifvertrages, der die von der Gegensätzlichkeit der Interessen gekennzeichneten Fragen regelt. Zudem wäre *de lege lata* eine «Untergruppe» einer Tarifikorporation in keiner Weise tariffähig. Aus diesen Gründen ist der Entscheid des Reichsgerichtes, den wir oben zitiert

hatten¹, unhaltbar. Dies ist sofort daraus ersichtlich, dass er ausdrücklich von der irrigen Auffassung ausgeht, die «dauernde Verbindung einer Anzahl von Personen», die in der «Tarifgemeinschaft» zweifellos gegeben ist, verfolge — ausschliesslich — einen «gemeinsamen Zweck» im Sinne des Gesellschaftsrechts.

Unseres Erachtens kann dem berechtigten Bedürfnis nach einer Sicherung der Stellung der tariftreuen Nichtorganisierten und jenem nach stärkerer Bindung der Vertragsunterstellten an den Vertrag nicht in dieser Richtung entgegengekommen werden. De lege ferenda sollte der Weg, den die Praxis weist, eingeschlagen werden: Schaffung einer «Vertragsgemeinschaft» der Tariftreuen nicht als Korporation sondern durch Regelung von Rechten und Pflichten der einzelnen Tariftreuen unter sich und gegenüber der Gemeinschaft der Vertragsparteien, d. h. den im gemischtvertraglichen Verhältnis gebundenen Hauptvertragsparteien, wie dies auch in den Bestrebungen zu einem Bundesgesetz über den Gesamtarbeitsvertrag in der Hauptsache vorgesehen ist².

Die Tarifkorporation ist nicht nur rechtlich unhaltbar; sie ist auch sozialpolitisch gefährlich, was die korporativen Experimente einer vergangenen Ära deutlich gezeigt haben. Die Tarif- bzw. Berufskorporation als ins Extrem gesteigerte Verwirklichung des Berufsgemeinschaftsgedankens ist eine Fiktion, wie wir bereits oben feststellten und was wir jetzt auch rechtlich bestätigt finden. Gewonnen wird mit der Rechtsform der Tarifkorporation letztlich nichts als der Nachteil, dass die tariftragenden Verbände aufgelöst oder ihr rechtlicher Einfluss ausgeschaltet wird, ohne dass dabei die Zweiteilung in Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite je überbrückt werden könnte.

¹ Reichsgericht in Civilsachen 76 (nF 26), S. 25.

² Entwurf vom Jan. 1953, Art. 7.

Literatur

Die im Literaturverzeichnis aufgeführten Autoren werden mit ihren Namen zitiert; bei den mit mehreren Werken vertretenen Verfassern wird zudem in Klammern ein im nachstehenden Verzeichnis jeweils hervorgehobenes Kennwort beigefügt.

D'Arcis, Max: L'évolution du contrat collectif de travail en droit suisse, Genève, 1942.

Baensch, Emanuel: Die Neuerungen in der Tarifgemeinschaft der deutschen Buchdrucker, Karlsruhe, 1908 in Volkswirtschaftliche Abhandlungen der Badischen Hochschulen, Band IX, Heft 7, Dissertation.

Baumgarten, Arthur: Grundzüge der juristischen Methodenlehre, Bern, 1939.

Becker: Kommentar zum ZGB von Gmür, Obligationenrecht, 2. Auflage, Bern, 1941.

Bloch, Joachim Dieter: Die Tariffähigkeit, Dissertation, Göttingen, 1928.

Böhler, Eugen: Korporative Wirtschaft, Erlangen-Leipzig-Zürich, 1934.

Bogs, Walter: Zur Entwicklung der Rechtsform des Tarifvertrages, 1950.

Boos, Roman: Der Gesamtarbeitsvertrag nach Schweizerischem Recht, Dissertation Zürich, München und Leipzig, 1914.

Born, Hans: Einigungsämter und Schiedsgerichte in der Schweiz, Dissertation, Bern, 1925.

Brunner, Erich: Von den Berufsgenossenschaften, Gewerkschaftliche Rundschau, 1948, Heft 8.

Briefs, Götz: Zwischen Kapitalismus und Syndikalismus, die Gewerkschaften am Scheidewege, Bern, 1952.

Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (BIGA): Die Ausdehnung des Gesamtarbeitsvertrages auf *Aussenseiter*, Separatabdruck aus Heft 10, 11, 12 der «Volkswirtschaft» 1947, S. 47 ff. und Heft 1, 1948, S. 29 ff.

— *Les organes paritaires institués par les contrats collectifs de travail*, La vie économique, 1942, No. 7.

— *Übersicht* über die Bestrebungen und Vorkehrungen zur gemeinsamen Regelung betrieblicher und beruflicher Angelegenheiten durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer in der Schweiz, Bericht, erstattet vom BIGA an die Expertenkommission zur Behandlung der Probleme der Berufs- und Betriebsgemeinschaft im April 1948.

— *Vorarbeiten* für ein Bundesgesetz über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit, Bericht und Gesetzesentwurf vom Dezember 1950.

Burckhardt, Lukas: Das Problem des Rechtsschutzes im Gesamtarbeitsvertrag dargestellt an den Basler Gesamtarbeitsverträgen, Wirtschaft und Recht, 1950, Heft 1.

- Burckhardt, Walther*: Gedanken eines Juristen zum *Korporationenstaat*, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, 70, S. 124.
- *Methode und System des Rechts*, Zürich, 1936.
- Die rechtliche Natur der Personenverbände im Schweizerischen OR, Dissertation, Bern, 1896.
- Clerc, Lucien*: Essai sur le contrat collectif de travail, Dissertation, Lausanne, 1922.
- Depuoz, Louis*: Der Tarifvertrag nach schweizerischem Recht, Dissertation, Zürich, 1926.
- Eichholzer*: Gesamtarbeitsvertrag, Karte 84/a I a der schweizerischen Juristischen Kartothek.
- Ennecerus-Lehmann*: Das Recht der Schuldverhältnisse, 13. Bearbeitung, Tübingen, 1950, S. 379 (Vertragverbindungen und gemischte Verträge).
- Erb, Karl*: Solidaritätsbeiträge, Arbeitgeberzeitung, 23. September, 1949, S. 764.
- Froehlich, Eli*: Die Tariffähigkeit, Dissertation, Zürich, 1934.
- Gehring, Emil*: Die Entwicklung des Gesamtarbeitsvertrages im schweizerischen Buchdruckergewerbe, Dissertation, Bern, 1948.
- Geiler, Karl*: Gesellschaft, Kommentar Staudinger, Schuldverhältnisse II, 3. Teil, 14. Titel.
- Gessler*: Die Kontrollbestimmungen in den allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsverträgen der Schweiz, Dissertation, Zürich, 1950. (Maschinenschrift)
- v. Gierke, Julius*: Handelsrecht und Schifffahrtsrecht, 6. Auflage, II. Teil, Berlin, 1949.
- v. Gierke, Otto*: Die sozialen Aufgaben des Privatrechts, Berlin, 1889.
- Graf, Peter*: Das Darlehen mit Gewinnbeteiligung oder das partiarische Darlehen, besonders seine Abgrenzung von der Gesellschaft, Dissertation, Zürich, 1951, S. 59 ff.
- Guldener, Max*: Das schweizerische Zivilprozessrecht, Zürich, 1947.
- Gysin, Arnold*: Arbeitsrecht, Zürich, 1953.
- *Probleme des kollektiven Arbeitsrechts*, Zürich, 1950.
- Hellwig-Oertmann*: System des deutschen Zivilprozessrechtes, Leipzig, 1919.
- Herschel, Wilhelm*: Kollektives Arbeitsrecht, 4. Auflage, Duisburg, 1930 (Aufgabe 1943 völlig verändert).
- Hoeniger, Heinrich*: Die gemischten Verträge in ihren Grundformen, Mannheim und Leipzig, 1910.
- Holer, Oskar*: Gesamtarbeitsvertrag, Karte 841 I f. der Schweizerischen juristischen Kartothek (bzw. Sonderdruck).
- Hueck, Alfred*: Das Recht des *Tarifvertrages*, Berlin, 1920.
- *Normenverträge*, Jherings Jahrbücher, Bd. 73, S. 41.
- Hueck, Alfred-Nipperdey, Hans Carl*: Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Band, 3. bis 5. Auflage, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1932.
- Jacobi*: Grundlehren des Arbeitsrechts, 1927.

- Ingold, Walter*: Auf dem Wege zur Arbeitsverfassung, Bern, 1937.
- Kaskel, Walter*: Arbeitsrecht, Berlin, 1932 (neu bearbeitet von Hermann Dersch).
- *Hauptfragen des Tarifrechts*, Berlin, 1932.
- Keller, Paul*: Die korporative Idee in der Schweiz, Veröffentlichungen der Handelshochschule St. Gallen, 1934, Heft 5.
- Kleeberg, Georg*: Zur Terminologie der Lohn tariffgemeinschaft, Jahrbuch für Nationalökonomie und Statistik, 1908, S. 577.
- Lang, Otto*: Der Arbeitstarifvertrag, Referat am schweizerischen Juristentag, 1909, Zeitschrift für schweizerisches Recht, 28. Jahrgang, n. F.
- La Loggia, Giuseppe*: Principi del diritto di lavoro, Milano, 1940.
- Lautner, Julius Georg*: Probleme der Tarifrechtsreform, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1929.
- *Die Instandstellungsvereinbarung und die Rechtsnatur der Instandstellungsentschädigung des Mieters*, Zürich, 1953.
- Loewenthal, Robert*: Die rechtliche Bedeutung der Tarifverträge im allgemeinen und der Verbandstarifverträge im besonderen, Dissertation, Heidelberg, Berlin, 1910.
- Lotmar, Philipp*: Arbeitsvertrag, 1902/08.
- *Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern in Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik*, Berlin, 1900.
- Malzacker*: Der Aufbau der Gesamtarbeitsverträge, St. Gallen, 1952.
- Marbach, Fritz*: Gewerkschaft, Mittelstand und Fronten, Bern, 1933.
- Maus, Wilhelm*: Das deutsche Arbeitsrecht und Sozialrecht, 1948, Blekede.
- Meyer, Melanie*: Das Verhältnis der Aussenseiter zum Gesamtarbeitsvertrag, Dissertation, Basel, 1949 (Maschinenschrift).
- Moeri, Jean*: Die Berufsgemeinschaften im graphischen Gewerbe, Gewerkschaftliche Rundschau, 1941, Heft 8.
- Müller, Max*: Die Entwicklung der Tarifverträge im schweizerischen Buchdruckergewerbe, St. Gallen, 1911.
- Müller, Wilhelm*: Die gemischte Schenkung, Jherings J. B., Band 48.
- Naegeli, Eduard*: Tarifgemeinschaft, Anschluss- und Reversvertrag, Sonderabdruck aus Individuum und Gemeinschaft, Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der Handelshochschule St. Gallen, 1949.
- Nawiasky, Hans*: Die Betriebs- und Berufsgemeinschaft als Rechtsproblem, Festgabe für den Schweizerischen Juristentag 1944.
- *Rechtsfragen des wirtschaftlichen Neuaufbaues*, Zürich 1935.
- Neumann, Hans*: Der Gesamtarbeitsvertrag, Gewerkschaftliche Schriften, Heft 8.
- Nikisch, Arthur*: Arbeitsrecht, Tübingen, 1951.
- Nipperdey, Hans Carl*: Beiträge zum Tarifrecht, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1924.
- Oertmann, Paul*: Arbeitsvertragsrecht, Berlin, 1923.
- Oser-Schönenberger*: Kommentar Egger zum ZGB, Zürich, 2. Auflage, 1929.

- Pergolesi, F.*: Istituzioni del diritto corporativo, 1940, Bologna.
- Poetzsch, Woldemar*: Ist es möglich, den gewerblichen Kollektivvertrag (Tarifvertrag) als privatrechtliches Institut zu erklären?, Dissertation, Leipzig, 1907.
- Potthoff, Heinz*: Arbeitsrecht, Leipzig, 1931.
— Kartellunterbietung und Tarifunterbietung, Kartellrundschaу, S. 330 ff., 1927, Berlin.
- Rebsamen, August*: Die schuldrechtlichen Pflichten aus dem Gesamtarbeitsvertrag und ihre Verletzung, Dissertation, Zürich, 1937.
- Regelsberger, Ferdinand*: Vertrag mit zusammengesetztem Inhalt oder Mehrheit von Verträgen?, Jherings Jahrbuch, Band 48.
- Richter, Lutz*: Deutsches Arbeitsrecht, Berlin, 1934.
- Salin, Edgar*: Gesamtarbeitsvertrag im Handbuch für Schweizerische Volkswirtschaft I, S. 510.
- Schall*: Das Privatrecht der Arbeitstarifverträge, Jherings Jahrbuch, Band 52, S. 1 ff.
- Schibler, Peter*: Die Parteien des Gesamtarbeitsvertrages insbesondere die Parteifähigkeit, Dissertation, Basel, 1950 (Maschinenschrift).
- Schmelzer, F.*: Tarifgemeinschaften, Leipzig, 1906.
- Schmidt, Richard*: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechtes, Leipzig, 1906.
- Schreuss, Lothar*: Die soziale Entwicklung des Arbeitsrechtes, Dissertation, Bern, 1946.
- Schuppisser, Otto*: Das zivilprozessrechtliche Schiedsgericht, besonders seine rechtliche Struktur, Dissertation, Bern, 1922.
- Schweingruber, Edwin*: Das Arbeitsrecht der Schweiz, 2. Auflage, Zürich, 1951.
— Entwicklungstendenzen in der Praxis des Gesamtarbeitsvertrages, Zürich, 1947 und Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, 1947.
- Schweizer Verband evangelischer Arbeiter (SVEA)*: Gesamtarbeitsvertrag und betriebliche Arbeitsgemeinschaft, Festschrift für J. Haas.
- Schweiz. Vereinigung für Sozialpolitik*: Ausbau des Rechts der Gesamtarbeitsverträge, Wirtschaft und Recht, 1950, Heft 1.
- Siebert, Wolfgang*: Die deutsche Arbeitsverfassung, Hamburg, 1942.
- Sinzheimer, Hugo*: Ein Arbeitstarifgesetz, die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht, München und Leipzig, 1916.
— Grundzüge des Arbeitsrechts, Jena, 1927, 2. Auflage.
— Korporativer Arbeitsnormenvertrag, 1907 und 1908, zwei Teile.
- Sombart, Werner*: Der moderne Kapitalismus, Band I und II, Leipzig, 1902.
- Stäger, Peter*: Das Arbeitsrecht der zürcherischen Zünfte, Dissertation, Zürich, 1948.
- Steiner, E. E.*: Börsenschiedsgerichtsbarkeit, Dissertation, Zürich, 1925.
- Sträuli, Hans und Hauser, Willy*: Zürcherische Rechtspflegegesetze, Zürich, 1939.

- Suter, Hans*: Der Schiedsvertrag nach schweizerischem Zivilprozessrecht, Zeitschrift für schweizerisches Recht, n. F. 47, S. 8 ff.
- Theiler, Hans*: Die Bestimmungen der schweizerischen Gesamtarbeitsverträge über die Erledigung arbeitsrechtlicher Streitigkeiten, Dissertation, Bern, 1951.
- v. Tuhr-Sieewart*: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Auflage, Zürich, 1942.
- Wach, Adolf*: Handbuch des deutschen Zivilprozessrechtes, Leipzig, 1885.
- Webb, Sidney and Beatrice*: The history of Trade Unionism, 1894.
- Weber, Max*: *Korporationen?*, Gewerkschaftliche Rundschau, 1933, Heft 10.
— Die Gewerkschaften zu den Korporationen und Fronten, Referat am Kongress des schweizerischen Gewerkschaftsbundes, 1933.
- Zahner, Walter*: Die Durchsetzung von Gesamtarbeitsverträgen, Dissertation, Basel, 1949.
- Zumbühl*: Die Heranziehung der Aussenseiter zu Beiträgen an die Berufsgemeinschaft, Arbeitgeberzeitung, 1945, S. 456.

Zeitschriften

- Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik*, Berlin (1900).
- Arbeitgeberzeitung* Schweizerische, Zentralverband der schweiz. Arbeitgeber-Organisationen, Zürich (23. Sept. 1949 und 1945, S. 456).
- Gewerkschaftliche Rundschau*, Monatsschrift des schweizerischen Gewerkschaftsbundes, Bern (1933, Heft 10; 1941, Heft 8; 1948, Heft 8).
- Jahrbuch für Nationalökonomie und Statistik* (1908).
- Jherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts* (Band 48, 52 und 73).
- Kartellrundschau*, Berlin (1927).
- Volkswirtschaft / Vie économique*, wirtschaftliche, sozialstatistische und arbeitsrechtliche Mitteilungen, herausgegeben vom eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement, Bern (1947, Hefte 10, 11, 12; 1948, Heft 1 bzw. 1942, numéro 7).
- Wirtschaft und Recht*, Zeitschrift für Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsrecht mit Einschluss des Sozial- und Arbeitsrechtes, Zürich (1950, Heft 1).
- Zeitschrift des bernischen Juristenvereins*, Bern (70) (ZBJV).
- Zeitschrift für schweizerisches Recht*, Basel (n. F. 28 und 52) (ZSR).

Gesetzesnachweis

Schweiz

- Bundesgesetz betr. die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches* (5. Teil Obligationenrecht) vom 30. 3. 1911, bereinigte Sammlung 2 199., Rev. 1936.

Bundesgesetz über den Gesamtarbeitsvertrag und dessen Allgemeinverbindlichkeit, Entwurf vom Dezember 1950.

— Entwurf vom Januar 1953.

— Entwurf vom 29. Januar 1954.

Ausland

Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896.

Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten («Tarifverordnung») vom 23. Dezember 1918, Reichsgesetzesblatt, S. 1456.

Gerichtssentscheide

Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes, amtliche Sammlung (BGE) (41 II 538; 51 II 525 «Fall Joder»; 54 II 142 «Fall Joly»; 57 II 481; 74 II 158 «Viscosefall»; 75 II 305 «Autogewerbefall»).

Entscheidung des Reichsgerichtes (in Civilsachen 76, n. F. 26).

Abkürzungen

ausser den allgemeinüblichen keine.

Zitierte Gesamtarbeitsverträge

Blechemballagenindustrie: Gesamtarbeitsvertrag für die Schweizerische Blechemballagenindustrie abgeschlossen zwischen dem Verband Schweizerischer Blechemballagenfabrikanten einerseits und dem Schweizerischen Metall- und Uhrenarbeiterverband, dem Christlichen Metallarbeiterverband und dem Schweizerischen Verband Evangelischer Arbeiter und Angestellter anderseits vom 1. Sept. 1946.

Buchbindergewerbe: Gesamtarbeitsvertrag zwischen dem Verband Schweizerischer Buchbindermeister, der Fédération Romande des Maîtres Relieurs, dem Syndikat Schweizerischer Geschäftsbücherfabriken einerseits und dem Schweizerischen Buchbinder- und Kartonagerverband, dem Christlichen Verband der Buchbinder und graphischen Hilfspersonal der Schweiz anderseits, vom 1. Juni 1951 (Ausgabe 1952).

Buchdruckergewerbe: Gesamtarbeitsvertrag zwischen dem Schweizerischen Buchdruckerverein und dem Schweizerischen Typographenbund vom 1. November 1950 (Zitiert: Buchdruckergewerbe I). Dazu Lehr- und Prüfungsordnung Ausgabe 1951.

— Gesamtarbeitsvertrag zwischen dem Schweizerischen Buchdruckerverein und der Schweizerischen Buchdruckergewerkschaft vom 1. November 1950 (Zitiert: Buchdruckergewerbe II).

- Carrosseriegewerbe:* Landesvertrag über die Arbeitsbedingungen im Schweizerischen Carrosseriegewerbe sowie über die Zusammenarbeit des Verbandes Schweizerischer Carrosserie-Industrie und des Schweizerischen Metall- und Uhrenarbeiter-Verbandes zur Wahrung der gemeinsamen Berufsinteressen vom 1. Januar 1946 (Rev. am 1. 1. 49, 1. 1. 50, 1. 8. 51 und 1. 1. 52).
- Centralheizungsindustrie:* Schweizerischer Gesamtarbeitsvertrag zwischen dem Verein Schweizerischer Centralheizungsindustrieller und dem Schweizerischen Metall- und Uhrenarbeiterverband vom 10. Juli 1946.
- Dachdeckergewerbe:* Landesvertrag über die Arbeitsbedingungen im schweiz. Dachdeckergewerbe sowie über die Zusammenarbeit des Schweiz. Dachdeckermeisterverbandes einerseits und dem Schweiz. Metall- und Uhrenarbeiter-Verband, dem Schweiz. Bau- und Holzarbeiter-Verband, dem Christlichen Holz- und Bauarbeiter-Verband der Schweiz, dem Schweiz. Verband evang. Arbeiter und Angestellter andererseits zur gemeinsamen Förderung des Dachdeckergewerbes, Revidierte Ausgabe vom 15. Sept. 1951.
- Elektroinstallationsgewerbe:* Landesvertrag über die Arbeitsbedingungen im schweizerischen Elektro-Installationsgewerbe und über die Zusammenarbeit des Verbandes Schweizerischer Elektroinstallationsfirmen und des Schweizerischen Metall- und Uhrenarbeiter-Verbandes zur gemeinsamen Förderung des Elektroinstallationsgewerbes, Revidierte Ausgabe vom 1. Januar 1951.
- Konfektions- und Wäscheindustrie:* Gesamtarbeitsvertrag für die Schweizerische Konfektions- und Wäsche-Industrie vom 1. Januar 1952, vereinbart zwischen dem Schweiz. Verband der Konfektions- und Wäscheindustrie, Zürich, einerseits und den nachstehend genannten Arbeitnehmerverbänden: Verband der Bekleidungs-, Leder- und Ausrüstungsarbeiter der Schweiz, Bern, Schweiz. Verband christl. Textil- und Bekleidungsarbeiter, St. Gallen, Schweiz. Textil- und Fabrikarbeiterverband, Zürich, Schweiz. Verband evangelischer Arbeiter und Angestellter, Zürich, Landesverband freier Schweizer-Arbeiter, anderseits.
- Lithographengewerbe:* Berufsordnung für das Lithographengewerbe und verwandte Berufe der Schweiz zwischen dem Verein schweizerischer Lithographiebesitzer und dem schweizerischen Lithographenbund von 1948.
- Schlossergewerbe:* Landes-Gesamtarbeitsvertrag im Schweizerischen Schlossergewerbe zwischen dem Verband Schweizerischer Schlossermeister und den Konstruktionswerkstätten, dem Verband Schweizerischer Rolladenfabriken einerseits und dem Schweiz. Metall- und Uhrenarbeiterverband, dem Christlichen Metallarbeiterverband der Schweiz, dem Schweiz. Verband evangelischer Arbeiter und Angestellter, dem Landesverband freier Schweizer-Arbeiter andererseits vom 1. Juli 1944 und 23. März 1948.
- Tricotagenindustrie:* Gesamtarbeitsvertrag vereinbart zwischen dem Schweizerischen Wirkereiverein, Zürich, einerseits und dem Verband der Bekleidungs-, Leder- und Ausrüstungsarbeiter, Bern, dem Schweizerischen Textil- und Fabrikarbeiterverband, Zürich, dem Schweizerischen Verband christlicher Textil- und Bekleidungsarbeiter, St. Gallen, dem Schweizerischen Verband evangelischer Arbeiter und Angestellter, Zürich und dem Landesverband freier Schweizerarbeiter, Zürich, andererseits vom 8. November 1948.

Lebenslauf

Geboren 11. April 1928 in Aarau als Bürger von Herrliberg (ZH). Besuch der Primarschule in Zollikon (ZH). Besuch des kantonalen Realgymnasiums Zürich, abgeschlossen 1948 mit der Maturität Typus B. Immatrikulation an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Studium von 1948/49 bis 1954 mit verschiedenen Unterbrüchen infolge Militärdienstes. Abschluss der Studien am 29. Mai 1954 mit dem Doktorexamen.

